

ALLEGACION JURIDICA

POR PARTE DE LOS VEZINOS DUEños de las Casas de esta Capital, sobre la rebaja de los Censos, por la ruina, que padecieron con el Terremoto de 28. de Octubre de 1746.

FORMOLA,
à solicitud de los interessados,

EL DOCTOR DON MIGUEL DE Valdivieso y Torrejon, Abogado de esta Real Audiencia, Assessor del Cabildo y Regimiento de esta Ciudad; y Cathedratico de Codigo en esta Real Vniversidad de San Marcos.



Impreso en Lima, por *Antonio Gutierrez*, en la Imprenta que està en la Plazuela del Marques de Otero. Año de 1748.



EXC.MO S.OR

EN vista del vniversal estrago que padeciò esta Ciudad con el Temblor del dia 28. de Octubre del año proximo passado de 1746. tratò V. Exc, de providenciar los medios de su reparacion; y siendo el principal inconveniente el de los Censos con que se hallaban gravadas las fincas, cuyo particular examen se hazia inexpedible, resolviò V. Exc. tomar vna regla general, que compartiendo el daño entre censualistas, y censuatarios, evitase en todos la perdida total. Y aviendo citado á todos los dueños de los Censos por publicas proclamas, Vista en el Real Acuerdo la materia, con lo que dixeron el Promotor fiscal por el Clero, los Prelados por sus Religiones, y lo que con reconocimiento de todo dixo el Señor Fiscal, è informò el Cavildo Secular, se probeyò el Auto de 10. de Enero de 1747. mandando que los Censos redimibles, se reduxesen à la mitad de sus principales, pagandose en adelante al dos por ciento, despues de dos años; y que los irredimibles, reducidos del mismo modo à la mitad del principal, despues de los dos años, se pagassen al vno por ciento.

Este Auto acordado no satisfizo al desseo de los acreedores onerosos, que consultando con su interes la materia, juzgan que à los Censos no alcanzan los Temblores. Ni tampoco á los dueños de las que fueron Cassas, que à consejo de la necessidad, y la razon, estudian en las mismas ruynas, que no pueden deber frutos de lo que es inca-

capaz de producirlos. Con que suplicada por ambas partes la materia, alegaron los dueños sobre la extinccion, y los acreedores contra la rebaja; fomentando estos su pretension con vn Impresso lleno de satisfaccion propria, con que hazen creer, que el Author se ha persuadido à que es assi lo que allì informa.

Simbolo fue de la verdad la Tierra immoble. Firmòla Dios para que no se commoviese, y à la verdad la pusso inalterable. No es mucho que esta se confunda en el tiempo, que para medio mundo ha faltado la estabilidad. Restituyose nuestro suelo à su firmeza, y tambien es precisso se firmen las verdades. Para los Señores Ministros, con cuyos pareceres ha de resolver V. Exc. la materia, no era necessario este Informe, quando desde el principio, con todo el estudio que pide la gravedad de esta causa, han reconocido el derecho en sus originales. Pero como al Pueblo no se comunican estas luçes, y los quexosos lebantan grito con el Papel, es precisso imponer al publico en que no es verdad todo lo impresso; y que la determinacion no es Corte de absoluto arbitrio, que lastìma; sino Justicia clara, en que los censualistas deben resignarse.

Dos articulos se han movido por los Censualistas, que tambien se oponen como fundamentos para la rebocacion, por via de nulidad. El primero es el defecto de citacion, por quanto no se les oyò en razon de rebaja de principales. El segundo sobre el defecto de Jurisdiccion para todos los Censos Ecclesiasticos. Pero ni vno ni otro demanda immorarse en satisfacciones. Porque para oyrles determinadamente en el punto de principales se les à dado audiencia en esta instancia, y la jurisdiccion sobre la vniversalidad de los Censos, se halla juzgada desde el año de 1707, en los Autos de la esterilidad; donde contendiò el Ecclesiastico, y Tribunal de la Santa Inquisicion, que à ellos competia juzgar de la rebaja de sus Censos. Advirtiendose, que la demanda no solo contenia la rebaja de los redditos, sino tambien la de los principales, (aunque no obtubieron en esta parte los Hazendados,) y para el fuero, la misma jurisdiccion es la de los principales, que la de

los

los redditos, siendo todos Ecclesiasticos. Pero se desprecio la declinatoria, por que se tuvo pressente, que la causa era individua en vnos, y otros Censos, (*) y que assi los Ecclesiasticos en quanto son personas que componen el estado de republica, como sus Censos en quanto componen la vniversalidad de bienes, son sujetos al Principe secular para todas la determinaciones de bien publico. Sobre que puede reconocer el curioso, los lugares del margen. (T)

(*) Ripol de rega. lib. cap. 26.

Por lo qual, contrayendo este discurso, à lo principal de la Justicia de la causa, se fundarà la que assiste à los dueños de las Casas, en los puntos siguientes.

(T) Idem. Cap. 11. D. Fras. de reg. Patr. cap. 45. à n. 36. Gutierr. lib. 2. Pract. q. 182. Mexia de Pragm. tax, Pã Concl, 5. n. 39. Avend. de cen sib. cap. 28. n. 8, Larrea Aleg. 23. n. 18. Olea deCession. jur. tit 7. q. 3. à n. 34.

Punto 1.

Que destruyda la finca por fuerza, y caso fortuito, pereçe el Censo por naturaleza del contrato.

Punto 2.

Que el Censo no admite obligacion personal.

Punto 3.

Que aun quando hubiese personal obligacion, tambien se extingue con la ruyna de la finca.

Punto 4.

Que destruida la finca en parte, se extingue el Censo al respecto de la perdida.

Punto 5.

Explica el estado en que quedò la Ciudad con la ruyna para que se tome en la regla general (que es precissa) el temperamento mas conforme.

Punto 1.

Que destruyda la finca por fuerza, y caso fortuito, pereçe el Censo por naturaleza del Contrato.

§. 1.

1. El Censo para su difinicion se considera de dos modos: ò como accion ò como contrato. Como accion, es vn derecho de percibir los redditos annuales. Como contrato, es vna compra, y venta del derecho de percibir essos frutos. Y assi aquella diferencia que ay en los Authores definiendole vnos, *Jus percipiendi fructus ex re certa*; Y otros, *Emptio & venditio Juris percipiendi fructus ex re velquasi*; Proviene de que los vnos le definen como accion,

y los otros como contrato. Pero para con todos es igualmente cierto y ſin diſputa, que el Cenſo es compra y venta eſtricta, y rigoroſa; y que no ſe puede contraher en otra forma. Por cuya razon las Extravagantes de Martino V. y Calixto III. no ſe incorporaron en otro titulo, que en el *de Emptione & venditione*, y las leyes 4. y 6. tit. 15. lib. 5. de la Recopilacion, no vſan de otras vozes para explicar las impoſiciones, que las de *vender Cenſos*, como lo notan ſus interpretes en el exordio de eſte titulo, y lo ſupone el Papel de los Cenſualiſtas al n. 25.

2. De aqui deſciende el primer fundamento de razon civil; Porque es proprio de todo contrato de compra, y venta, que el peligro toque al comprador en todos los caſos conſequentes à la venta, y ſolo queda obligado el vendedor al ſaneamiento en el caſo de eviccion por reato anterior de la miſma eſpecie. Luego ſi el Cenſo es compra y venta del derecho de los reditos, pereciendo los reditos en el fundo, ſu peligro toca al comprador del Cenſo, que es el Cenſualiſta; y de ninguna ſuerte al vendedor que es el dueño de la finca. Eſte fundamento ſe deduce de la *Ley* 1. *C. de Periculo & Comm. rei. vend.* y es la que Juzgan indiſoluble los A A. que ſe citaràn en el *n.* 13. ſobre que ſon expreſſas la *Ley* 2. *Cod. de Alluv.* y la *Ley Forma. §. Illam. ff. de Cenſibus.*

3. Pero en el derecho de Caſtilla, ſe halla la *Ley.* 14. *Tit.* 5. *Part.* 5. donde la venta de la caſa deſtruida al tiempo del contrato, aun quedando el Area, ſe declara por nula, con eſta razon: *Por que no ſe puede vender la coſa que no es*: De donde ſe forma eſte diſcurſo: En el Cenſo como contrato valido, ſolo ſe entiende vendido aquello ſobre que vale la venta. Luego ſi pereciendo la finca con ſus reditos, los reditos ya no ſon, y no ſe puede vender la coſa que no es, nunca pudiera valer la venta de los reditos para el caſo de la deſtruccion; y por conſiguiente, eſta como nula, no puede entrar como calidad natural de vn contrato valido. Eſte fundamento es tan natural à la miſma Ley, que ſin tratarſe en ella de Cenſos, ſe le ofreció al Señor Gregorio Lopez en ſu gloſſa, Verb. *Non valdria*:

dria: ibi. *Sed quare non durat venditio respectu area, quę est maxima pars domus; licet sit combusta? respondeo, quod hic non emit contemplatione soli, sed respectu Ædificij tantum. & ideo cum nil supersit de eo cuius contemplatione emit, non tenet venditio; & facit ad istos Census modernos, qui venduntur super vineis vel domibus, qui imponuntr ratione Ædificiorum & Arborum, vt destructis Ædificijs, non debeatr Census respectu areę.*

4. El segundo fundamento es Canonico, y literalmente declarado en la Extravagante del Papa Pio V. clausula 8. *Postremo Census omnes in futurum Creandos, re in totum, vel pro parte perempto, aut in fructuosa in totum, vel pro parte effecta, volumus ad ratam perire, & pro eodem pretio extingui*: Donde expressamente se dan por extinguidos los Censos en todo, ò en parte, quando en parte, ò en todo perecen los fundos, ò se hazen infructiferos.

5. El tercero fundamento es la razon moral que compeliò al Santo Pio V. á esta declaracion, con que puso Ley sana à los Censos perniciossos; y esta consiste en que el Censo sin peligro de perderse por ruina de la finca, fuera vsurario; y se convençe en esta forma. La plata no puede comprarse con plata, por que el dinero no tiene razon de genero, sino de precio; y mucho menos se podrà comprar el derecho à mayores cantidades, por cantidad menor, sin riesgo de vsura: por cuya razon es indubitable que se comete vsura paliada en venta, quando se compran 100. mientras no se restituyen 2ꝟ. con sola la obligacion personal, y sin designacion de especie fructifera donde se verifique el genero vendido *tanquam merx* por la pecunia que es el precio: De aqui se infiere, que si para quando falta la finca, se vendiese la obligacion de la persona, como en esta no aya frutos, ni otra cosa alguna *quę sit merx*, solo se le comprara la plata annual: que era lo mismo, que comprar el precio con el precio, y por vno menor, y temporal, otro precio mayor, y perpetuo.

6. Confirmase, porque es cierto que se comete vsura segun vnos, ò à lomenos iniquidad contra la recta Justicia, todas las vezes, que se le obliga al tercero al seguro de vn riesgo que no le importa, quando no se le da precio alguno por la seguridad que presta, y es tan estimable; y en el Censo es cierto, que el vendedor no reporta premio por la seguridad: ni tampoco le

importa á ſu interes. Lo primero porq el Cenſo tiene precio legal, y el derecho de mil peſos annuales ſobre vn fundo, ſecluſa la obligacion perſonal, vale 20ꝑ. en el Cenſo redimible, y 30ꝑ. en el irredimible: luego ſi fuera del precio legal, que tiene el Cenſo ſobre el nudo fundo, no ſe le paga al vendedor otro precio por el ſeguro, queda deſcubierto, y ſin remuneracion en eſte gravamen. Lo ſegundo porq la conſervacion de los bienes y derechos, es vtil del dueño, y no del gravado; luego la ſeguridad no importa al Cenſuatario, ſino al Cenſualiſta, quien por tanto debiera ſatisfazerlo, para no incurrir ò en la vſura, ò en qualquiera otra iniquidad.

7. Eſte diſcurſo es viſible en qualquier eſpecie de venta, de las que tienen precio legal, como la plata. Porque ſi vno compraſe vn marco en los ocho peſos, que tiene de intrinſeco valor, y cargaſe al vendedor el ſeguro de todos los caſos de ſu perdida, era preciſo que por eſta aſſecuracion, dieſe otro precio, que el legal; porque en otra forma, no teniendo el ſeguro por ſu naturaleza el contrato de compra y venta, ò fuera meneſter conſiderarlo como mutuo, en que quedaba ſiempre la ſuerte ſalva, ò ſi fueſe venta, ſe ligara con iniquidad al ſeguro ſin mas precio que el legal.

8. Para la mejor penetracion de eſte convencimiento, es de ſuponer; que en Eſpaña no ay Ley que mande, que à todos los Cenſos ſe ayan de obligar las perſonas; ni en el cumulo de eſcritores ay alguno à quien ſe ofreſca, que en eſtos Reynos no puede haver Cenſos puramente Reales, quando todos vnanimes aſsientan, que los de eſta naturaleza ſon ſin duda mas juſtos: y fuera doctrina iniqua, y damnable, la que dixera, que en Eſpaña no ſe podia contraher por voluntad de las partes el Cenſo mas juſto; demodo, que quanto pudieſſen fundar los mas adverſos es, que puede aver Cenſos con perſonalidad, pero no, que deben tenerla por neceſsidad.

9. En eſte ſupueſto entra la *Ley* 12. *tit.* 15. *lib.* 5. de la Recop. que manda. *No ſe pueda imponer, conſtituir, ni fundar Cenſos al quitar à menos precio de* 20ꝑ. *el millar.* Y como que eſte es precio legal la *Ley* 13 Ordena. *Que los Cenſos antiguos, ſe reduzgan à la miſma eſtimacion.* Con cuyos principios ſe diſcurre aſsi. En Eſpaña no ſe puede vender Cenſo alguno de 1ꝑ. ps.

que

que no sea por 20ꝟ. de principal: en España pueden venderse Censos puramente Reales; luego el Censo puramente Real, no puede venderse à menos que 20ꝟ. el millar, como precio legal de este Censo; luego si por 20ꝟ. ps. solo se paga el valor intrinseco, que tiene el Censo puramente Real, donde perdida la finca nada se debe, el que con el mismo precio quisiesse comprar el Censo asegurado para todos los Casos fortuitos, querria lo mismo, que el otro, que tratasse comprar vn marco de plata por el, justo precio de 8. ps. y que por el, sin otro premio le asseguraſe el Vendedor todas las contingencias de su perdida.

10. Notese que la Ley Real no prohibe, que los Censos se vendan à mas de 20ꝟ. de principal por el millar de renta, pero si prohibe, que ninguno de los que se huviessen de vender se compre por menos de 20ꝟ. de principal; en que se incluye el Censo puramente Real, que es el que se llama puramente Censo. No se negarà, q̃ en el Censo puede intervenir contrato de assecuracion, seclusa la Constitucion de Pio V: pero pagandolo en el justo precio, que demanda esta Calidad; sin lo qual fuera iniquo el seguro, siendo cierto que no puede tener vn mismo precio legal la venta con seguro, que sin el. Asi lo juzgò *Farìa* in add. ad Covarr. lib. 3. cap. 7. ad n. 5. n. 34. cuyas palabras se transcriben, para su mejor significacion. *Quæritur num liceat pacisci quod re extincta Censui obnoxia Censuarius ad redditus teneatur ac cetera bona obligationi subjiciantur? Dicendum: id pactum licite adjici seclusa Pij V. constitutione, si cum augmento pretij compensetur: nam vt inquit Molina inferitur assecurationis Contractus suscipiente Censuario Periculum Census quod est pretio dignum: & quodvis onerosum Censuario, adhuc contra naturam contractus pactum, licite adjicitur si quantitate justa compensetur:* Son del mismo sentir. Feliciano, *de Cens. Tom.* 2. *lib* 1. *cap.* 8, *n.* 18: Avendaño: *Cap.* 60. *n.* 11. Molina: *disp.* 391. *n.* 4. & 390. *n.* 9. & 387. *n.* 9. Lesio *lib.* 2. *cap.* 22. *n.* 66.

11. Confirmase con vna reflección hecha en el mismo Censo, en el qual por que de su naturaleza no tiene la irredimibilidad, si se le quiere gravar con esta qualidad odiosa al vendedor, es menester que se le pague con la mitad mas del precio legal; esto es, que si por 1ꝟ. ps. redimibles, se dàn 20ꝟ; por hazerlos irredimibles, se pagan 10ꝟ. ps. de aumento para que sean

30ꝟ.

309. el millar, Luego si el Censo en quanto es compra y venta solo pide el ser Real por su naturaleza, y por consiguiente el ser peligroso con la misma finca, para la extraordinaria calidad del seguro, demanda otro precio mucho mayor que el del Censo irredimible puramente Real, que tambien perese con la especie: Comprueba este discurso: Altimar. *de null. t. 4. rub. 1. par. 2. quest. 22. n. 492. y 494. ibi: infertur quod cum facultas redimendi Censum sit de natura Census adeo vt si pactum redimibilitatis non sit appositum habeatur pro apposito, ideo pactum appositum in Censu vt redimi non posit viciat totum contractum. Est beneverum quod si ratione talis pacti augeatur pretium tunc eius modi pactum facit transire Censum ex redimibili in irredimibilm. Felic. de Cens. T. 1. lib. 1. cap. 10. n. 28.*

12. El 4. fundamento es la *Ley 28. Tit. 8. Part. 5.* Donde hablando de las fincas que se dan à Censo ò Emphiteusi dize asi: *è porque este pleito es semejante mas à los logeros que à otro contrato ninguno; Decimos, que si la cosa que asi es dada à Censo se pierde toda por ocacion, asi como por fuego, ò por aguaducho, ò por otra razon semejante; tal daño como este, perteneçe al Señor de ella, è non al otro que la obiese asi resebida, è de aquel dia en adelante no seria tenudo de darle Censo ninguno*: No puede ser mas literal el Texto para que perdida la Casa que se diò à Censo, por Temblor ò por otro caso fortuito, no se deba Censo alguno. El asumpto de que trata es el Emphiteusi; pero el Señor Gregorio Lopez que lo explica en su glosa verbo: *por fuego*; dize: que esta decission procede no solo en la finca dada à Censo, sino por identidad de razon, en el Censo impuesto: *Idem dicendum si Terremotu Domus periret etiam manente area, & pro decissione huius legis facit, quia mutata forma, substancia rei videtur esse perempta*: y despues: *Idem erit dicendum, si res super qua imponitur Census secundum modernos contractus nostri temporis, destrueretur; quia militare videtur eadem ratio, & ea que dixi in principio huius legis*: Remitese en estas vltimas palabras, à la *glosa* 3. Verbo: *à Censo*: donde explicando la igualdad, de este contrato con el Emphiteusi, examina latamente, si la obligacion general de todos los bienes, pueda permitirse en el Censo para que destruyendose el fundo quede la obligacion; Y la niega, como vsuraria, y pra-

va.

va: Mas dificil es la extinccion en el emphyteusi, que en el Censo, porque la obligacion à edificar el area que tomase el emphyteuta, no tiene duda que es personal, y de todos los bienes; y con todo pereciendo la Casa edificada, sale de la deuda. Luego con mayor razon en el Censo que es real de su naturaleza, y tiene contra si tantas dificultades, para que aun por pacto, y precio pueda hazerse personal.

13. El 5. fundamento es de authoridad en la doctrina de tantos Doctores que dificilmente se encontrarà materia tan illustrada como la presente: La conclusion es: Que destruida la finca censuada, ò haziendose infructifera la Casa por inhabitable, perece el Censo en el todo. Y esta proposicion es incontèstable para todos los Authores siguientes: Censio *de Censib. quæst.* 99. *à n.* 10. *quæst.* 101. *quæst.* 102. *per totam*: Card. de Luca: *de Cens. disc.* 33. *à n.* 5. & *disc.* 19. *disc.* 42. *de vsuris n.* 7. Sabelli: § *Census n.* 30. Mart. Medic. *exam.* 18. *per tot.* & *in addit.* Gracian: *discept. forens. cap.* 654. *n.* 7. *y* 8. & *cap.* 432. *n.* 15. *de los añadidos*: Gribell. Sequan. *Decis.* 99. *per totam*, & *decis.* 141. *n.* 22. Durando: *decis.* 279. *per totam*: Redoano *de rebus Eccles. quæst.* 17: *n.* 48. & *quæst.* 18. *n.* 5. Gaspar Thesauro *quæst.* 32. *per totam*, & *in addit. ad decis.* 20. Fachin. *controv. juris. lib.* 2. *cap.* 44. *per totum* & Merlin. *de Pign. l.* 5. *tit.* 1. *quæst.* 34. *n.* 6. Manso *consult.* 573. *n.* 7. Andreol. *controv.* 406. *n.* 25. Rosa. *consult.* 61. *à n.* 19. Rebell. *de obligat. jutitiæ l.* 10. *quæst.* 6. *n.* 17. Sebastian. de Medic. *de Casibus fortuitis. part.* 1. *quæst.* 10. *n.* 149. Scaccia *de comerc.* § 1. *quæst.* 1. *à n.* 176. Gibal. *de vsur. l.* 4. *cap.* 6. *art.* 23. *per totum.* Altimar. *de nullit. tom.* 4. *rubr.* 1. *part.* 2. *quæst.* 23. *n.* 466. Leotardo *de vsur. quæst.* 48. *n. penult. quæst.* 57. *per totam* & *quæst.* 42. *n.* 30. D. Melius. *observ.* 64. Corrad. *quæst.* 72. *supos.* 5. *quæst.* 75. *concl.* 3. *quæst.* 83. *concl.* 12. *y* 14. Vgolin. *de vsuris cap.* 45. § 16.

14. Estos Authores prueban contestes en el dictamen, la verdad de la extinccion de los Censos con las fincas: à los quales no se le puede oponer la nota de Estrangeros, porque no se fundan en estatutos de sus particulares provincias, sino en las reglas de moralidad, y justicia, que son comunes à toda la christiandad: y mas recomendables en España, porque debe ser mas puro el dictamen donde la religion es mas pura. Todos

ellos fundan el peligro como neceſſario para la legitimidad del reddito. Los Italianos no quiſieran menos ſeguros ſus Cenſos; pero conocen que fueran vſurarios por hazerſe mas ſeguros. El Tribunal Eſpañol, no es nacional, y ſe deſpoſa mejor con la razon, que con los Eſcritores regnicolas. Ynnumerables ſon las Doctrinas Eſtrangeras, que oy ſe practican en el Reyno contra ſus Authores, y aun contra ſus Leyes: Doctrina era perpetua, que el vendedor de la eſpecie vendida al fiado, no preferìa en ella, á las hypotecas anteriores, y con Doctrina de tres Eſtrangeros, ſe poſtergò la practica Eſpañola, y la opinion Eſtrangera, ſe obſerva como Ley en los concurſos. La Ley de Caſtilla irrita las obligaciones que hazen las mugeres de mancomun con los maridos, paraque no valgan en la mas minima parte; y la Doctrina de vn ſolo Eſtrangero, haze que la Real Audiencia tolere eſtas obligaciones contra la Ley en la mitad de la Dote. Otra Ley manda, que las eſperas no ſe concedan ſin fianza: y la practica de todos los dias lleva lo contrario, ſolo porque en otras partes ſe concede el beneficio ſin eſta precaucion. Conque importara poco que eſtos Authores fueran Eſtrangeros para que deba ſeguirſe el peſo de ſu authoridad: mayormente quando no ſe opone à ninguna deciſion de nueſtras Leyes, y ſe fundan en la juſticia y moralidad del contrato, que ſon terminos muy diverſos à los de aquellos exemplares, pues todos proceden en materias de eſtatutos, que pertenecen al govierno, ſin que en ello peligre la conciencia.

15, Pero ſi ſe hubiera de juzgar por las Doctrinas de los Eſpañoles, no ſon eſtos menos numeroſos que los Eſtrangeros aſsi de los modernos, como de los antiguos, aſsi de los Juriſtas, practicos, como de los Theologos, y Moraliſtas.

16. Los practicos: el Señor Gregorio Lopez, *en la gloſa à la Ley* 28 tit. 8. y ſobre la *ley* 14. *tit.* 5. *part.* 5. de que hizimos memoria en los *num.* 3. y 12. de eſte Informe: Pizarro hijo del Señor Lopez *in gloſa ad ſtatutum de guadalupe* verbo, y futuros. Cevallos, *quæſt.* 312. *comun. n.* 6. *& latius quæſt.* 847. *per totam* Acoſta: *de privil. credit. reg,* 3. *ampli.* 5. *à n.* 3. Navarro Aſpilcueta, *in tract. de vſuris ad cap. ſi fœneraveris cauſ.* 14. *quæſt.* 3. *à n.* 73. Gutierrez, *pract. l.* 2. *quæſt.* 77. Avendaño *de Cenſ. cap.* 60. *per totum.* Salazar *de vſu &*

con-

confuet. cap. 11. *à n.* 70. Parlador. *l.* 1. *rerum quotid. cap.* 3. § 8. *n.* 22. *&* *l.* 2. *cap. fin.* 3. *p.* § 16. *n.* 24. el Illuſtriſsimo Sarmien. *ſelect. l.* 7. *cap.* 1. *à n.* 17: el Señor Amaya. *l.* 10. *cod. ad tit. de collat. donat. à n.* 23: el Sr. Carrillo de Acuña: *Deciſ.* 49. *n.* 5: el Illmo. Roxas. *Deciſ.* 154. Melchor Febo. *Deciſ.* 58. *per totam*: D. Farià. *in addit. ad Covarr. l.* 3. *Variar. cap.* 7. *à n.* 31. Valaſco *de jure Emphi. quæſt.* 32. *n.* 16: Pereira de Caſtro: *Deciſ.* 66: el Sr. Vela. *diſcrt.* 33. *per totam* Lara de *Aniver. l.* 1. *cap.* 15. *n.* 1: D. Moſcoſo. *in aleg. fiſc.* contra D. Joann. de Amaſa *à n.* 15.

17. Los moraliſtas ſon. el P. Molin. *de juſt. tract.* 2. *diſp.* 383. *à n.* 8 *&* *diſp.* 390. *n.* 6. Azor. *part.* 3. *Inſt. mor. L.* 1. *cap.* 5. *verſ. tertio queritr*: *vſque finem*: Leſio *de juſtit. lib.* 2. *cap.* 22. *dubit.* 5, *n.* 35: Bañes. *de juſt. & jure. quæſt.* 78. *de Cenſ. art.* 4. *fol.* 632. *verſ. dubium vltim.*

18. Eſte fundamento de authoridad por los AA. crece con la de las determinaciones practicas de los Senados. Porque fuera de las innumerables que traen los eſtrangeros, en nueſtra Eſpaña han ſido muy frequentes. El Sr. Vela en la diſcrt. 33. n. 16. refiere las ſentencias de viſta, y reviſta con que ſe declarò por libre de Cenſo la finca que pereciò con la inundacion de Rio, revocando la que avia dado el Juez inferior, ſin embargo de que quedaron alli los fragmentos con que podia reedificarſe la Caſa à coſta de pocos reales: ſon ſus palabras: *Verum his nihil refragantibus contrarium merito in ſuperiori caſu ſenatus Cenſuit tam in gradu appellationis, me judice 5. die Auguſti anni* 1627. *quam in gradu ſupplicationis, me etiam Aulę Pręſide* 16. *die Septembris revocata addictionis ſententia adverſus reum per ordinarium judicem pronuntiata reo que ab executione abſoluto.*

19. Cevallos, en la *quæſtion* 312. refiere las dos opiniones, y defendiendo por mas ſegura, y cierta ſu ſentencia, concluye con la que obtuvo en caſo practico, por eſtas palabras: *& cum caſum iſtum de facto nuper haberem, ita obtinui, & hæc exceptio admiſſa fuit (& recte) in via executiva, quia intra decem dies oppoſitionis probatum fuit domum ſuper qua Cenſus impoſitus, incendio cum alijs combuſtam fuiſſe abſque culpa domini, & ſic via executiva revocata fuit ex probatione prędictę exceptionis.*

20.

20. El Señor Amaya, *L.* 10. *tit.* 28. *n.* 24. Teſtifica de muchos caſos reſueltos contra los Cenſos en la Chancilleria de Valladolid; y eſpecialmente de vno en que pereciò la finca, con otras, por incendio; *Et ita multoties in praxi obtinuit in curia noſtra, nam incendio graviſsimo combuſta fuit domus in qua Cenſus conſtitutus erat renunciatis caſibus fortuitis, & abſolutus fuit cenſuarius quia ex domo illa remanſit ſola area, ex tradditis ab* Avendaño cap. 60. n. 10.

21. Melchor Fhebo en la *deciſ.* 58. *al n.* 1. dize aſsi: *dubitatum fuit in ſenatu ſi res Cenſui ſuppoſita in totum vel pro parte pereat, an etiam in totum vel pro parte pereat, & extinguatr Cenſus ipſe, adeo vt amplius à venditore, exigi non poſsit; & iudicatum fuit, quod peremptis bonis ſuper quibus annuus Cenſus fuit conſtitutus, perempta etiam ſit obligatio illius ſolvendi in cauſa Franciſci de Ponte cum Joane Lopezio.* Y eſta deciſsion es del tiempo en que el reyno de Portugal eſtaba ſujeto à la Corona y Leyes de Caſtilla; ſin embargo de que alli por la ſeparacion del Imperio, no ſe han mudado los derechos.

§ 20.

22. SAtisface los fundamentos contrarios que pertenecen à eſte 1. punto.

El primer fundamento contrario en el n. 25. ſe toma de la naturaleza del Cenſo hecho por compra y venta, en cuyo contrato el peligro toca ſiempre al dominio; y como en el Cenſo ambos dominios quedan en el vendedor; ſe arguye, que todo el peligro es de ſu cargo, y que ninguno al canza al Cenſualiſta, que no comprò dominio.

23. Reſpondeſe, que no ſolo ay dominio en las Coſas, ſino tambien en los derechos; Porque eſtos vnas vezes ſe conſideran como derechos, y otras como eſpecies. El exempleo eſtá à la mano en el vſufructo, y en la ſervidumbre. Porque aunque vno y otro ſea derecho puro en ſu definicion, y en ſu exercicio, pero quando ſe traen à venta eſſos derechos, como en la *Ley 66. de jure dotium* para el vſufructo, y para la ſervidumbre en el § *ſiquis Inſt. de ſerv.* ſe conſideran *tanquam merx*, y ſe

haze

haze de ellas tradicion como si fueran cosas corporales: *Lex. fin. C. de serv.* De que se sigue, que assi como quien vende estos derechos realmente los entrega; assi quien los compra, los adquiere con real dominio, y tiene para su conservacion vn derecho de otro derecho. Los Authores definen al Censo, vnos, por el vsufructo, con *Acosta de Privil. reg.* 3. *ampl.* 5. *n.* 16. Vela. *dis.* 33. *n.* 36. y otros por la servidumbre, con el *P. Molin. disp.* 383. *n.* 8. como que es onus real del fundo, y derecho de percibir frutos; y por esso hà parecido explicarlo con ambos exemplos para la perempcion; Porque assi como quando se venden el vsufructo, y la servidumbre, sin que pase al comprador propriedad ni dominio del fundo fructifero y serviente, perecen con el fundo los derechos de vsufructo y servidumbre; assi tambien perece el Censo. En estos casos cada vno pierde lo que tiene: el dueño pierde el dominio, porque tenià dominio; y el censualista no perderà dominio, si no derecho, porque en el fundo solo tiene derecho, y no dominio.

24. La razon de vsufructo en el Censo, convence otro mayor assumpto. Porque assi como en este, si la Casa cae por terremoto, no se debe vsufructo del area *Leg.* 5. § 2. *quibus modis vsuf. amit.* § *finitr. inst. de vsufructu: ibi: eo amplius constat si ędes incendio consumptæ fuerint, vel etiam Terremotu vel vitio suo corruerint, extingui vsumfructum & ne areę quidem vsumfructum deberi*: assi el Censo tampoco queda sobre el area. Sin que pueda traerse argumento de la hypotheca, que dura en la area destruido el edificio: porque haziendose cargo de esta dificultad el Señor *Vela diser.* 33. *n.* 62. responde, que la hypotheca se constituye en el valor; y assi el fundo no se tiene à la hypotheca como especie fructifera, sino como cosa que vale; à distincion del Censo, donde no se atiende al valor, sino à lo fructifero; por lo que no se puede imponer vn Censo en vn Diamante, aunque sea de valor extraordinario. De que resulta, que por la ruina se reduce la finca al estado de donde no pudo comenzar; à distincion de la hypotheca, que puede contraherse sobre el suelo esteril. Y assi como no vale paridad de la hypotheca al vsufructo, por la misma razon no vale al Censo.

25. El 2. fundamento puesto de contrario al *n. 26.* se reduce à las Doctrinas del Sr. Covarr. *lib. 3. variarum cap. 7. n. 5.* y del Señor Salgado, *part. 2. cap. 11. n. 82.* quienes en estos lugares proponen como Doctrina Española, la duracion de el Censo sin la especie. Y aunque se concediese que estos Authores con el *Padre Soto*, fueron de la opinion, poco importara à vista de tantos Doctores de igual authoridad que defienden lo contrario, y de las determinaciones de los Senados expuestas en los numeros antecedentes. El Señor Covarrubias y Salgado fueron de opinion que el acredor Hypothecario preferia al acredor de especie conocida; y con todo no se practìca oy en las Audiencias, por la contraria authoridad del Cardenal de Luca. Pues porque no ha de prevalecer en los Censos, la authoridad del mismo Cardenal contra estos mismos, quando le acompañan catervas de escritores?

26. El Señor Covarrubias fue de la opinion contraria, pero se engañò en el dictamen, del mismo modo que en otros muchos, que se omiten notar, por no hazer mas lato este papel. No es arresto proprio notarle de engaño, quando assi le arguye el mas apassionado illustrador de sus Escritos el Señor Faria, en la adicion à este lugar n. 31. donde concluye assi: *sed fallitur.* El mismo Señor Covarrubias. *vers. ego sane* dize; que todos son de la opinion contraria: *ego sane, & si videam frequentissimo omnium consensu in hanc sententiam itum esse*: y se aparta con el consuelo de que no es el primero q̃ lleva la contraria: *nec sum primus huius oppinionis Author.* Bueno fuera que en vna ruina que se llevò todas las Casas, se dejase de seguir à todos los Authores, quando la necessidad pedia que en caso tan irregular, con solo dos favorables nos apartasemos de todos los adversos.

27. El Señor Salgado *en el n. 82.* cuyas palabras se trasladaron de contrario, refiere la opinion adversa, citando al *P. Azor*; Pero este en el *vers. Tertio quæritur, de censib.* solo propone la opinion como propria de Soto y Covarrubias; porque en el versiculo siguiente q̃ comienza, *Communis oppinio*; profiere nuestra sentencia como segura, verdadera, y acostumbrada; Estilo es de los Escriptores proponer la opinion contraria á su dictamen con la mayor eficacia, y persuadirla

como

como si aquel fuesse su sentir; responden despues las objeciones, y vencidas las dificultades, profieren la opinion. Assi el Señor Salgado tocando la Doctrina de la personalidad, la viste con authoridades; la persuade con energia de razones; y en los terminos de esta opinion, dize, que se ha de rezelar de Avendaño en los Tribunales de España. Sigue con los mismos principios contra la Doctrina de Cencio; y despues de todo, en el n. 86. viene á rendirse à la opinion de Cencio, y por consiguiente, à la de Avendaño.

28. Para mejor explicarlo, es de suponer, que el caso que en este Capitulo propone, es el siguiente. Vn Censo se impuso sobre dos Mayorazgos con facultad real: Aviendo padecido eviccion el vno, y por consiguiente libertadose de el Censo, pretendià el Censualista, que todo integro se le reconociese sobre el otro Mayorazgo igualmente subyugado. Fundaba su intencion el Censualista con la personalidad de los Censos en España; y el Mayorazgo se defendià con la perempcion, à que es semejante la eviccion para el efecto; Y en vista de vnos, y otros fundamentos bien ponderados, concluye assi todo el capitulo, y toda su sentencia: *Quare impossibile est, vt pars hypothecarum quę remansit non disoluta sed obligata ad plus gravetur quam ad eam quantitatem quę in obligatione remansit facta computatione juxta modum & formam superius scriptam & comprobatam, & sic ad ratam duntaxat quam mayoratui remanenti in obligatione contingat.* Conque si se entendiese como se debe este lugar, hallarà VE. en el Señor Salgado al mayor protector de nuestra libertad, para lo que se fundarà en el punto 4. de este Informe.

29. No se disuelven assi nuestras authoridades. Por que aunque el Escritor del papel se haze cargo de Avendaño, y del Senor Vela, como si no huviera otros, quando son innumerables: para Avendaño, solo se trae el *Cauendum erit ab Avendaño, & id circo reprobatr communiter in Tribunalibus*, del Señor Salgado, y para el Señor Vela, que fuè vna disertacion theorica para el ingenio, y no para la practica: recursos ambos inoficiossos; porque la disertacion del Señor Vela

es

es vna exposicion de todas las poderossas razones que tuvo este Author para votar con el Senado por la extinccion del Censo: sino es que diga, que las sentencias de los Senados tambien son theoricas. Para el *cavendum erit. ab Avendaño* del Señor Salgado, ya se hà dicho que esta expresion la hizo el Author en los terminos de la opinion que refiere, (aunque no es suya) Pero si se quiere ver lo que rezelan de Avendaño los Tribunales de España, veasе al Señor Amaya en las palabras, que se pusieron à la letra en el *n.* 20; donde despues de referir la determinacion contra los Censos de la casa incendiada, dize, que esto se resolviò *ex traditis ab Avendaño.* cap. 60: Buen modo de guardarse de Avendaño en la practica es reducirle el Senado sus doctrinas à sentencias.

30. El tercero fundam. en el *n.* 33. se reduce à la suplica del *motu proprio* del Sto. Pio V. de que se infiere de contrario no valer la authoridad de aquellos AA. que fundados en la Bulla extinguen los Censos con las fincas. Respondese lo 1. que antes de la suplica del motu proprio, fuè la decision de *Melchor Phebo*; Y muchissimos años antes, fuè *el Señor Gregorio Lopez*: Y tambien fuè mucho antes la comunidad de los Doctores à quien cita *el Señor Covarrubias*, de que hizimos memoria al *n*, 26. Y como la suplica à lo que pudiera dirigirse era, à que corriessen los Censos, que se quisiessen contraher personales; pero no à que todos los Censos ayan de ser personales por naturaleza, y precision, ni conduce la suplica como fundamento positivo, ni faltan Escritores, que por authoridad de razon, independente de la ecclesiastica, que da la Bulla, defiendan la opinion; y que si no son todos, son quasi todos.

31. Lo segundo, que la suplica no es interpuesta à todos los capitulos, pues la misma Ley 1. tit. 15. l. 5. dize assi: *Declaramos, que el motu proprio sobre que los Censos se impongan, y sitien con dineros de pressente, no està recibido, antes se hà suplicado*: Donde se haze la reflecion, de que como en las leyes no debe aver cosa superflua, si la suplica fuesse à todos los capitulos, era mas brebe, y comprehensivo decir: de-

cla-

claramos, que el Motu proprio està suplicado. Y assi aquel, *sobre los dineros de presente*, es clausula limitante, que por excepcion de vn caso, firma regla en contrario para todos los demas; sobre que son mui copiosas las doctrinas.

32. El *Señor Vela* se ha citado de contrario con infidelidad. Porque no dize que està suplicado de todos los capitulos; sino en aquellos que no son declaratorios del derecho comun, como lo es este de la perempcion de los Censos respecto de las Extravagantes de Martino V. y Calixto III. Y assi entiende este Author à Avendaño, como se puede veer en la *disertac.* 33. n. 19. y en la 36. citada de contrario n. 35. in fine.

33. Bañes *vbi supra* dize; Que la suplica no llegò al Papa: Jacobo Pigñateli. Tom. 9. cons. 33. n. 13. hablando de esta suplica dize assi: *hęc sunt contra Lessium cuius doctrina damnata est à S. Tribun. vrbis, & ab ipso Vaticano in signatura Sanctissimi*: Cevallos quæst. 847. concluye assi: *& licet in nostris regnis non fuerit decissio Pij V. recepta, tamen in hac materia de qua agimus nulla est dubitatio.* El Señor Salgado confiesa, que quando la Bulla no valga, como declaracion Pontificia, se debe sostener como grande authoridad: Son sus palabras: *part.* 24. *Labyr. cap.* 29. n. 23. *Licet eadem Piana constitutio allegari nequeat apud nos in vim legis, & constitutionis, adduci tamen potest in vim authoritatis, atque in vim doctrinę magistralis*: Conque de todos modos nunca le falta authoridad esclarecida, y siempre haze para la justicia mas segura.

34. Esta Doctrina del Señor Vela enquanto à la declaracion, que hizo el Motu proprio del derecho comun de las Extravagantes, por lo qual es insuplicable, como todas las sentencias declaratorias, à distincion de las decissivas; es importantissima, porque con ella se quitan todas las questiones. En la Extravagante *Regimini* la 1. de Martino V. *tit. de empt. & vend.* se dize, que los compradores no pueden pedir los principales aunque se destruyan las fincas: *nequaquam per emptores adstringi valerent etiam ipsis possessionibus & bonis obligatis penitus interemptis*: Lo mismo repite Calixto III. en su Extravagante *Regimini la* 2. *eodem tit. sed ijdem*

emen-

ementes etiam si bona, domus &c. processu temporis ad omnimode destructionis, sive desolationis reducerentr opprobrium pecuniam ipsam repetere non valerent. Ambas son expresas para que destruidos los fundos, no se pueda pedir la suerte principal; de que se infiere no deberla. Los pocos authores contrarios, arguyen con las mismas Extravagantes, que aun se deben personalmente los frutos en el caso de la destruccion, porque estos Pontifices no declararon, que no se debian; assi como dixeron, que no se podian demandar los principales.

35. Esta dificultad la mueve *Censio* en la quest. 34. donde pregunta; si antes de las extravagantes comunes se permitia obligacion personal para los frutos en el caso de la desolacion; y en el n. 37. asienta la sentencia negativa, fundado en que aquella omission de declarar por extinguido el vsufructo contrayendose à solo el principal, provino, de que era cossa tan notoria, que no necessitaba de declaracion canonica, como constante en el derecho civil; y que assi no era buena consequencia, no se declarò la libertad del redito, luego el redito se debe: sino al contrario; no declarò el derecho canonico sobre el redito, luego lo dexò en los terminos de la disposicion del derecho comun; argumentacion segura, que desciende de la *Ley Commodissime ff de Liberis & posthumis.*

36. Para comprehender bien esta Doctrina de Cencio, es menester suponer, que entre los Romanos huvo Censos, de que ay titulo *ff de Censibus.* Pero estos eran vnos Tributos de las fincas, que siempre las seguian, y ni se introducian por compra, ni se redimian por retrovendicion. En estos Censos Tributorios, por la Ley 4. § 1. de este Tit. se releva, y liberta de la annual pension al dueño, segun la parte de fundo, que perdiere: *quare & si agri portio chasmate perierit, debebit per Censitorem relevari.* No se dispone aqui de principales sino del Tributo, porque como eran invendibles, no avia redempciones. Introduxose despues el contrato de Censos por compra, y venta; en que se consultò à los Pontifices Martino V. y Calixto III. si serian licitos, obligandose los compradores à no pedir los principales aun en el caso de que se destruyessen los fundos. Y como aunque en el derecho civil

vil eſtaba declarada la extincion de los reditos, no conſtaba claramente la de los principales, fue preciſſo ſe declaraſe en el canonico, que no podian repetir los principales, que era el punto vnico, que neceſsitaba de declaracion.

37. El 4. fundamento contrario puesto al n. 44. ſe reduce, à que no ſe ha verificado la deſtruccion de las fincas; porque para ello era neceſſario que haſta el area faltaſe con vna ſubverſion: Trae para ello la authoridad del Señor Gregorio Lopez en la gloſa à la Ley 28. tit. 8. part. 5. verbo *Terremoto* ibi: *quia forte fracta eſt, & aperta terra verſus abiſſum.* Y la ley *Forma* 4. en aquellas palabras: *ſi agri portio chaſmate perierit.* De que infiere, que todas las vezes que la Tierra no ſe tragò à ſi miſma, ſe debe el Cenſo ſobre el ſuelo, y todo el reſiduo de fragmentos. Eſte fundamento por lo que toca al hecho à que ſe dirige, pertenece à la 5. parte de eſte Informe. Pero en eſta es preciſſo aclarar el punto de derecho ſobre la calidad de la ruina, que ſe neceſsita, para extinguir los Cenſos en las Caſas; dejando para deſpues el hecho à donde ſe ha de contraer la aplicacion.

38. No ſe han de confundir los caſos generales de las leyes, con los exemplos, para que ſolo el exemplo ſea todo el caſo; ni todas las coſas pueden perecer de vn miſmo modo, ſino cada vna conforme lo pide ſu naturaleza. Las deciſſiones de la Ley de *Partida*, y la Ley *Forma*, ſe dirigen à todo caſo de perempcion. El Terremoto, el Incendio, el Aguaducho, el Chaſma, y la Exſicacion de los arboles, y mortandad de las Vides, ſon los exemplos de ambas leyes. En la Ley de *Partida* ſe acaba el Cenſo con el incendio. Y en la Ley *Forma* ſe diſminuye con la mortandad de las Viñas. Buen modo fuera de arguir con entrambas leyes, que porque no ay Chaſma ni ſubverſion en el incendio, ni en la ſequedad, no avia rebaja, quando quedan ſalvos en vno, y otro, el Campo, y el ſolar. El Chaſma es el modo de perecer el campo, para que en eſſe exemplo pereſca el Cenſo. La mortandad de los arboles, es por equibalencia el Chaſma de las Vides. Y el terremoto, que derriba las Caſas, lo es tambien de los edificios. Son innumerables los textos, para que el edificio caido no ſe dize Caſa; cuya denominacion reſulta de aquel

cuer-

cuerpo, que compone la cohérencia de los materiales: *Ædes vnum corpus ex cohęrentibus lapidibus. § Si grex instit. de legatis, l. Rerum 30. ff. de vsucapion & alijs.* y faltando esta coherencia, se destruye el vsufructo legado de la Casa, que no se salva, ni en los fragmentos, ni en el area; porque, ni vno, ni otro viene en la denominacion de edificio.

39. La glosa del Señor Gregorio Lopez en aquel *forte aperta est terra*, no significa el caso precisso, sino pone el mayor exemplo, dejando à salvo, que sin abrirse la tierra, tambien peresca el Censo; como lo significa en el verbo *por fuego*: *Si ergo domus combusta sit licet remaneat area, cum ex incendio area non consumatr, vult ista lex quod remitatr, pensio*: y concluye al fin: *Idem erit dicendum, si res super qua imponitr Census secundum modernos contractus nostri temporis destrueretr.* Mejor lo dixo en la glosa à la ley 14. tit. 5 verbo *non valdrià*: *vt destructis ędificijs, seu arboribus non debeatr Census respectu areę.* Notese la consonancia de esta glosa, *destructis ędificijs & arboribus*, con la ley *Forma* en estas otras: *si agri portio chasmate perierit, si vites mortuę sint, vel arbores aruerint, iniquum eum numerum inseri Censui.* Y se verà la mala inteligencia de la ley con su *Chasma*, y la peor aplicacion de la glosa del Señor Gregorio Lopez para conserbar los Censos en las areas.

El 5. fundamento puesto al n. 66. se dirige à que los Temblores grandes no pueden decirse *insolitos* por la repeticion experimental, ni menos, *Sucessos preternaturales*, quando provienen de causas naturales, como son el ayre, ò la materia sulfurea; de que infiere, que solo pueden decirse casos fortuitos cuyo riesgo recibe en si el vendedor.

40. Aque se responde, que el litigar la preternaturalidad en los Temblores es poca inteligencia de la voz en su verdadera significacion; porque efectos preternaturales, ò efectos equivocos, llama la buena Philosophia aquellos, que provienen de causas naturales dirigidas con mala combinacion à otro fin, que el de la conservacion, que intenta sobre todo el vniverso; y asi aunque la Peste, y la Fiebre provengan de causas puramente naturales, como en su mala combinacion se dirigen à alterar los individuos, cuya conservacion tiene la naturale-

turaleza por fin, ſe dizen efectos preternaturales; eſto es, *præter intentionem naturæ*: lo qual ſe verifica en el Terremoto, que no es otra coſa, que vna enfermedad de la tierra, que por la mala combinacion de irritadas cauſas le hazen perder ſu nativa eſtabilidad. No es del caſo hazer critica à la mala critica. Y paſſando à lo inſolito, tambien es innegable, que lo ſon los grandes Terremotos; porque aunque eſtos ſean frequentes en la eſpecie, ſon tan irregulares en el individuo, que el Author no puede haver viſto otro ſemejante.

41. Bien es, que lo mas, y lo menos dentro de vna miſma linea no mudan de eſpecie de parte de la cauſa; pero ſi la mudan de parte del efecto: el exemplo eſtà á la mano en la Inundacion con el Alluvion, que aunque por ſus principios, y ſus cauſas no difieran, porque vno, y otro es fluxo del agua ſobre el fundo; pero la mayor porcion de eſſe elemento, ò el vehemente fluxo, que haze el Alluvion, conſtituye otra eſpecie diverſa de parte del efecto, robando las tierras, y perdiendo los dominios. El grande temblor, como el pequeño provienen de la rarefaccion del ayre comprimido, y del fuego, que lo inflama, y aſsi ſon vna miſma coſa en la eſpecie de ſu cauſa; pero ſon de eſpecie diverſa en el efecto: porque el grande roba los Cenſos, y forma areas de edificios: pero el pequeño es inundacion, que halla Caſas, y dexa Cenſos, porque dexa las coſas como las hallò; y para eſto de quitar propriedades no ſe atiende à la cauſa, ſino al efecto. De eſtas dos eſpecies, los Temblores pequeños ſon frequentes, no tanto como tenerſe à maravilla, que falten en las Opoſiciones, y Conjunciones, (propoſicion, que ſolo pudiera decirla quien deſpues del Temblor huvieſe nacido à la razon) pero los grandes ſe cuentan por edades: eſtos no ſolo ſon inſolitos, ſino inſolitiſſimos: tan fuera de nueſtro penſamiento, que ni quando ſe compra el Cenſo ſe pienſa en ellos, porque no ſe comprara; ni menos quando las Caſas ſe fabrican, porque ninguno penſarà en fabricar. Mas claro: el caſo, que motiva la rebaja no es el Temblor, ſino la ruina, y eſta, no es como los Temblores, que ſe repiten en cada Lunacion.

42. Pero lo principal es, que la extinccion de los Cen-

 ſos

ſos, ò ſu exiſtencia ſolo pende de la exiſtencia ò deſtruccion del fundo: y aunque los AA. en algunos lugares traygan el *Caſu* para la perempcion, eſto no ſignifica dependencia formal, ſino cauſal, en quanto contemplan, que ſino es por caſo no pueden faltar los fundos. Y para que ſe vea, que para deſtruir el Cenſo no ſe neceſsita caſo inſolito puede veerſe à *Cencio q.* 101. y al *Cardenal de Luca diſc.* 19. *de Cenſ.* donde refieren caſos practicos de Molinos deſhechos por voluntad del dueño, en los quales ſe deſtruyeron los Cenſos, y no ſe ſubrogaron en los otros fabricados con ſus miſmas piedras; ſin embargo de que por el dolo ſe le reſervò ſu derecho para recobrar todo el interes por el fraude: doctrina, que no ſe puede tachar por eſtrangera, quando todos los Eſpañoles la conteſtan. Hable por ellos el P. Torrecilla in Encycloped. verb. Cenſos n. 9. ibi: *De donde es que deſtruida la Caſa ſe extingue el Cenſo fundado ſobre ella, y de la miſma manera el Cenſo impueſto ſobre vn Molino deſtruido el molino ſe extingue aunque eſte ſe redifique con las miſmas tablas, canales, piedras, y demas materiales* Gracian cap. 654. *donde lo entiende quando eſſo ſucedieſſe acaſo, pero no ſi ſucedieſſe por hecho del deſtructor, porque en eſte caſo permaneceria accion à favor del comprador, vide Bonacin. tom.* 2. *dip.* 3, *q.* 4. *n.* 29. luego ſiendo la ruina caſo ſin culpa, y que no pudo prevenirſe aunque no fueſſe preternatural, inſolito, ni extraordinario, con ſolo ſer ruina baſta contra el Cenſo.

PUNTO. 2.

QUE EL CENSO NO ADMITE obligacion perſonal.

43.

DOs partes ſon las que ſe han de examinar en eſte punto. La primera ſi ſea poſible obligacion perſonal en la juſticia de los Cenſos. La ſegunda ſi nueſtros Cenſos eſtèn contrahidos con eſſa obligacion perſonal, dado que fueſſe licita.

§ 1.

§ I.

44. LOs Cenſos pueden ſer ò temporales, ò perpetuos; y en vnos, y otros, ſe ha diſputado entre los AA. la obligacion perſonal. En los temporales, que ſon à numero determinado de años, ò à numero incierto, como en los vitalicios de que trata la *Ley* 8. *y* 9, *tit*. 15. *l*. 5. *recop. Caſt.* tratan la queſtion el Señor Gregorio Lopez ſobre la *Ley* 28. verbo *à Cenſo quæſt*. 2. *lim*. 1. quien permite ſe pueda hazer el Cenſo perſonal por compra, y venta en aquel que eſtà acoſtumbrado à locar ſus obras annualmente, quien puede vender el derecho de percibir los frutos de ellas, de el miſmo modo, que puede vender las miſmas obras; porque entonces no ſe compra la plata con la plata, ſi no que ay mercimonio para ſalvar la vſura. El *P. Molina en la diſp*. 386. mueve la miſma queſtion, y recurre, à que el cumulo de todas las penſiones, que moralmente ſe eſperan, no aya de exceder notablemente à lo que ſe da por la ſuerte principal. Ello es punto baſtantemente controvertido. Pero aun en la opinion que los admitia poſibles antes de la Bulla, nada ſe ſigue para nueſtros Cenſos; porque ſe conſideraban como vnos rieſgos de la vida ſin reſtitucion de principales, por lo que no avia temor de vſura paliada en que conſiſte el vicio del Cenſo, que por la perſonalidad ſe reduce à mutuo. Y aſsi ha parecido notar eſta eſpecie de Cenſos, para que la perſonalidad, que en eſto admitieron algunos, no ſe traiga à conſideracion en los Cenſos permanentes, que no pueden ſer otra coſa que reales.

45. Para fundarlo es meneſter diſtinguir. Que, ò la obligacion perſonal del Cenſo, ſe conſidera principal, y abſoluta; ò acceſoria, y modificada. Y de vno, ni otro modo es compatible con la juſticia del Cenſo. En quanto à la primera parte de la obligacion perſonal principal, y abſoluta, ſe prueba. Lo primero por la Extravagante de Martino V. en aquellas palabras: *Super bonis ſuis dominijs, oppidis, terris, agris, prędijs, domibus, & hereditatibus* y lo miſmo la de Calixto III. *Ex domibus terris agris* &c. donde todo lo que ſe deſigna, es immoble, y fructifero. Y como la mente de eſtas Extra-

travagantes fue imponer regla à los abusos, (como se significa en el principio de su letra,) no se hallan permitidos en otra forma, que por venta de fundo.

46. La prueba de razon consiste, en que la vsura no solo se contrahe en el mutuo expresso, sino tambien en el contrato paliado; lo qual se verifica, quando se compra el dinero mayor con el menor; y esto es lo que sucediera en la obligacion pura personal, donde las prestaciones annuas de moneda, exceden en pocos años à la suerte principal, y aun desde el primero, computandolo sobre la suerte. Porque aunque se diga, que lo que se compra no son las prestaciones, si no el derecho à ellas; en esto consiste lo paliado, respecto de que el que compra el derecho al redito de la persona no compra otra cosa que el redito de la misma persona, assi como quien compra el derecho à la Casa que se le ha de entregar despues de vn mes, no se entendia que compraba otra cosa que la misma Casa. Luego si el comprar cinquenta pesos annuales por mil mientras la persona no los restituye, es vsura, y mutuo paliado; tambien lo fuera la compra del derecho à essos cinquenta annuales: y de lo contrario, burlaran la prohibicion Canonica, todos los logreros con la facil diligencia de poner en los instrumentos; compro el derecho de la vsura, en lugar de presto con vsura

47. Por esta razon confiesan todos, que el Censo puro personal, es peligroso, feneraticio, y reprobado; sobre que pueden verse los mismos AA. citados de contrario; y recurren, á que la obligacion debe hazerse primeramente sobre bienes fructiferos, ciertos, y seguros, y que à ellos sobreviene la obligacion personal, confesandose, que no se practica Censo alguno, que no sea en esta forma. Pero aun assi no se legitima la obligacion personal en la conformidad que se dessea. Porque esta obligacion personal asociada de la finca, ò quiere decir, que mientras existe pagarà la persona; ò que pagarà la persona aunque la finca falte. Si lo primero es inutil la accion personal, ò de poco momento, quando mas seguridad ay en las cosas, que en la mejor persona. Si lo segundo, venimos à caer en los terminos del Censo personal puro. Y assi como confiesan todos estos AA. que es vsura, y no venta, la

que

que se hiziese desde el principio, de los reditos sin finca; assi tambien fuera vsura la que se hiziese de los reditos, para el caso en que quedase sola la persona sin finca: pues la destruccion pasada, viene à dexar las cosas en aquel estado desde donde no pudieron començar.

48. Aun fuera esta obligacion, mayor iniquidad, que la vsura del mutuo: por que estas se pagan por la suerte, que se retiene, debiendose restituir, respecto de que la enagenacion del mutuo, tiene reato de restitucion, por que no es enagenacion de precio. Pero en el Censo estubiera obligada la persona à la vsura, por la suerte, que nunca se debe, quando como precio se recibe. Es pensamiento de Leotardo en la quest. 57. n. 42 *immo hoc genus exactionis videtr ipsis vsuris iniquius, & destestabilius, quia vsurę saltim ex torquentr pro sorte, & proptr vsum sortis: in Censu vero, & pręsertim eo ad rei peremptionem extincto, nulla sors debetr, nullum que jus superst ad eam repetendam.* A que se adapta la sentencia de Plutarco, *Libelo de vitand. vsur.* que hablando de los Fenoradores, dixo, que estos hazian irrision de los principios naturales que enseñan, que nada se engendra de lo que es nada, quando de lo que no es quieren sacar fruto: No se le quite la propria energià en sus palabras: *naturalia quoque derident quæ asserunt ex nihilo nihil gigni posse: quando quidem ex eo quod non est vsura generatur.*

49. Confirmase lo primero; porque ninguno dirà, que puede contraherse Censo sin vsura sobre el fundo, que fue, y ya no es: ni avra quien entienda, que este es Censo, sino mutuo, como que no lleba por fin la compra de aquello que no es, sino el lucro de la pecunia en los reditos: *veaſe à Scacia de com.* § 1. *quæst.* 1. *n.* 177. Luego si desde el principio quando se contraxo el Censo existente la finca se huviera concebido obligacion personal para el caso en que no la huviese, se entendiera del mismo modo, que el fin del contrato, no fue el fruto, sino la pecunia, que avia de sobrevivir à la misma finca: es fundamento de Navarro *in man. hysp. cap.* 17. *& in com. sup. c.* 1. *cauſſ.* 14. *quęst.* 3. *n.* 86. Gutierres *lib.* 2. *quæst.* 177 *n.* 6.

50. Confirmase lo segundo: porque es constante doctri-

na explicada por el Señor Gregorio Lopez sobre la *Ley* 28. *lim.* 2. à quien siguen los que son contrarios, con Matienzo *in leg.* 1. *tit.* 15. *recop. glos.* 1. *n.* 5. que si se impone el Censo de diez sobre finca, que no vale mas de cinco, es ilicito, y en esta parte fenoraticio. Porque como el derecho de los otros cinco no pueda venderlos en la misma finca el dueño, ni el otro comprarlo, porque no se compra lo que no es, este resto se pagaba de la persona independente de la finca; lo que no admite la justicia del Censo. Y pasan à distinguir, si el comprador fue advertido de la insuficiencia, ò lo ignoraba: porque si fue advertido, no tiene accion para cobrar; pero si fue ignorante, puede pedir, no como Censo, sino como interes, y repetir la suerte principal en esta parte. Donde se hazen dos convencimientos: el primero, porque mas arduo es constituir todo el Censo en la persona, que vna parte; y quando falta la finca no podrià quedar el Censo en otra constitucion, que la que tuviera en este contrato aquella parte à quien no alcanzaran los frutos. Luego si fuera ilicito en vna parte sobre la persona, con mayor razon lo serà en el todo concebido desde el principio en esta forma. La segunda que si la persona fuera capaz de Censo, en el caso de insuficiencia de la finca, no se le demandaran los reditos como interes, sino como prestacion; pues teniendo el contrato su nombre, y su accion directa, no fuera neccessario vsar de otra subsidiaria, y resultada. De que se infiere, que el atribuirle otra nueba accion estraña del contrato, solo proviene por defecto de accion censual, à fin de que no reporte el vendedor logro de su dolo.

51. Confirmase lo tercero; porque en los contratos, que tienen tracto succesivo, que son todos aquellos cuya execucion, y cumplimiento no se puede consumar en vn acto, sino en diferentes tiempos, no basta para su justicia la inspeccion al tiempo del contrato, sino à todos los tiempos à que alcanza la misma obligacion; en tal forma, que aunque al principio se considerase justo, si posteriormente por la variedad de circunstancias comenzase à ser lesivo, se debe corregir, y moderar à arbitrio del Juez, reduciendose à aquellos terminos donde se observe la igualdad de la justicia L. 17. ff.

de

de vsuris Hermosilla *L. 56. tit. 5. Part. 5. glos. 5. à n.* 12. Latro *deciss.* 18, *n.* 5. Amaya *vbi supra* Fontanela *de Pactis claus.* 4. *glos.* 18. *n.* 118. y siendo cierto, que el Censo es vn contrato de tracto succesivo, pues nace la obligacion todos los dias, en cuya calidad se funda la incapacidad de prescribir; es evidente, que su justicia no solo se ha de examinar en el tiempo del contrato, sino en todos los posteriores, en que se avian de causar los reditos; y que assi como desde el principio fuera fenoraticio si se impusiese sobre la persona, y no sobre la finca, del mismo modo se avia de considerar, quando con el tiempo destruida la finca recayese sobre la persona, y que se quisiesse executar el area, no como especie censuada, (por no ser capaz de ello) sino como especie, y bienes del deudor. Fundamento es, que esfuerza el *Señor Vela dissert.* 33. *n.* 29.

52. Pruebase tambien de la Bulla del Santo Pio V. en la clausula primera donde precisamente demanda, bienes ciertos fructiferos; y excluye todo lo demas: *hac nostra constitutione statuimus Censum constitui nullomodo posse, nisi in re immobili, aut quę pro immobili habeatr de sui natura fructifera, & quę nominatim certis finibus destinata sit.* Conque totalmente se excluye la persona, que ni es fructifera, ni es immoble: y mejor la clausula 4. *Conditiones directe, aut indirecte obligantes ad casus fortuitos eum, qui alias ex natura contractus non teneatr nullomodo volumus valere*: es literal para el caso presente. Porque si los Censos en algun caso obligaran à la persona, fuera en el caso de la perempcion: la doctrina del *Señor Vela en la dissert.* 29. *n.* 20. y en la 33. *vbi supra*, sobre que la Bulla en esta parte es declaratoria del derecho comun, no tiene duda. Porque por las Extravagantes comunes, cuya letra va referida al n. 45. esta ordenado, que los Censos se impongan sobre *Casas, Campos* &c. y aqui la reflexion. O en estas Extravagantes quedò declarado, que los Censos debian ser puramente reales sobre essas fincas, ò quedò dudoso en quanto à la persona. Si lo primero, serà el Censo real por derecho comun Canonico. Si lo segundo, luego la Bulla es declaratoria, y por consiguiente insuplicable en esta parte. Y sobre todo, nunca le

puede

puede faltar aquella magistral authoridad, que excede à todas las de los AA. por la materia moral en que se versa, como confiesa el Señor Salgado *vbi supra.*

53. La prueba de authoridad no es necesario repetirla, porque es de todos los AA. que van citados en los n. 13. 16. y 17. pero para este punto ay otra mayor authoridad. Y es la difidencia, que tienen en su doctrina los mismos AA. de la personalidad. Aquel reprobar nuestra religion todas las sectas, y confesar estas, que nuestra religion tambien es buena, es vno de los fuertes argumentos de la seguridad de la doctrina. Que diremos de la personalidad, quando el protector de ella el Señor *Covarrubias l. 3. cap. 7. n. 6. vers. quod item in fine*, despues de confesar, que quasi es solo en la opinion, no solo supone, que la nuestra es buena, sino que aconseja, que la suya no se siga: son sus palabras: *Tametsi pium ac christianum lectorem admonitum esse vellim, vt omnino ab hoc contractu* (habla de la obligacion de persona y finca) *abstineat, ne fortasis eius occasione pateat in republica christiana amplior vsuris, locus.* Estas clausulas si que fundan ser Theorica la doctrina del Señor Covarrubias, pues la reprueba en la practica: y no la del Señor *Vela* dada en comprobacion de vna sentencia, y reprehensiva de otra determinacion contraria como erronea. Sobre que exclama *differt.* 33. n. 44. con la Ley 12. de ofic. præsid. *non tam spectandum est, quod Romæ factum est, quam quod fieri debuit.*

§. 2.

54. QUando fuesse licita la obligacion personal solo conducia à que fuesse posible, pero no para que la tengan nuestros Censos, y assi esto donde se ha de buscar es, en los instrumentos del contrato; assi entiende el Señor Covarrubias su doctrina n. 6. vers. *Constat.* y dice que se hallaran pocos de esta calidad *quamvis pauci reperientur emptores qui eos emere vellint, aliter quam super bonis, & rebus certis*, muchos tiempos antes avia dicho el Señor Gregorio Lopez, que los Censos contrahidos eran tan reales, que no se vsaban de otra suerte, *& quia isto modo, & non alias*

isti

isti contractus frequentantur, y Faria *n. 29. vbi supra*, que jamas oyo que huvieſſe tales Cenſos perſonales.

55. Las clauſulas con que en lo regular ſe contrahen nueſtros Cenſos ſon; *vendo el ſeñorio de tantos mil peſos ſobre tal finca, y por ello el redito de tantos peſos en cada vn año: à cuya ſeguridad obligo mi perſona, y bienes* &c. de modo que ſi en eſte Cenſo huvieſſe obligacion perſonal, ò fuera por la venta del *Señorio de tal cantidad en la finca, y ſus reditos correſpondientes*: ò por la *vltima, de que al ſeguro de ello obliga ſu perſona, y bienes.*

56. En quanto à las primeras clauſulas, que contienen la *compra, y venta del Señorio, y reditos* no tiene duda, que la accion, que producen no es otra, que la de compra, y venta; en cuyo contrato es cierto ſe contrahen acciones perſonales, quales ſon las acciones *ex empto, & vendito*: pero eſtas duran tan ſolamente haſta la tradicion del precio, y de la eſpecie. Los lugares pueden verſe en Sarmiento *lib. 7. cap. 1. n. 29.* y como en la venta, que ſe haze en el Cenſo el precio ſea por numeracion, y la tradicion por clauſula de *Conſtituto*, en el miſmo contrato de vender el Señorio, y reditos acaban las obligaciones perſonales. Los que juzgaron poſibles Cenſos perſonales, dixeron que eſtos ſe contrahian, quando el derecho de frutos ſe conſtituya ſobre la perſona, y bienes, aſsi como el Cenſo real ſe contrahe quando ſe impone ſobre la finca: y en nueſtros Cenſos no ay tales impoſsiciones ſobre perſonas, ni en todo lo diſpoſitivo del inſtrumento ſe trae à conſideracion otra coſa, que la miſma finca.

57. El eſtilo de contraherſe los Cenſos, es quien mejor lo declara; porque quando ſe tratan imponer, el comprador no pienſſa de otra coſa, q̃ de la ſeguridad de la finca: jamas examina ſi los bienes del vendedor ſon quantioſos, y aunque lo ſean nada de eſto ſe aprecia como ſino fuera; y la vnica inquiſicion, es de la ſuficiencia, y libertad del fundo, tanto en los pobres, como en los ricos; aſsi miſmo el vendedor jamas pienſa en fundar derecho de frutos ſobre los demas bienes; ni ſe le paſsò por la imaginacion el penſsionarlos; tanto, que ſi teniendo dos fundos ſe le preguntarà ſi era ſu mente obligar el otro, expreſſamente lo negara; porq̃ quando es la mente impo-

ner-

nerlo en dos fundos ambos ſe traen con igual declaracion en lo diſpoſitivo del inſtrumento. Pues ſi eſtos contratos ſe hazen entre noſotros ſobre las fincas, ſin que los demas bienes ſe traygan à conſideracion del tratado, ni vengan à la mente de los contrayentes, como ſe les ha de conſiderar vna obligacion de que jamas penſaron? Fundamento es con que iluſtra Melchor Phebo ſu *deciſſ.* 58. *n.* 11. donde concluye aſſi, *& nihil aliud agitur inter partes quam quod res cenſui ſupponatur,* cuyas palabras no ſe refieren al derecho, ſino à la practica, y modo de contraher.

58. Las clauſulas de que *à lo dicho obligan ſu perſona, y bienes* tampoco producen obligacion perſonal: lo primero porque eſtas clauſulas ſon generales, y del miſmo modo ſe expreſſan en todos los inſtrumentos de venta real, ſin que por eſſo ſe entienda, que el que vende vna Caſa vende tambien todos ſus bienes.

59. Lo ſegundo porque ſon clauſulas de eſtilo, que inſertan los Notarios, quando les mandan hazer vn inſtrumento de Cenſo, aunque entre las partes no ſe aya tratado de obligacion perſonal. De que ſe hizo cargo Gribello Sequan. *en la deciſſ.* 99. *n.* 16. obſervando, que eſtas clauſulas ſe ponen en las executivas del inſtrumento, y no en las diſpoſitivas; de que infiere, que no tienen otra virtud, que firmar el contrato ſegun ſu naturaleza; *nam clauſula obligationis, & hypothecę omnium bonorum (pręter quam eſt de ſtillo notarij, pręſertim cum in executivis, & non in diſpoſitivis apponitur) non immutat naturam contractus, ſed illum firmare dicitur ſecundum ſuam naturam*: y el Señor Gregorio Lopez *lim.* 2. fundò lo miſmo por eſtas palabras: *bene facit ad hoc quod hypotheca omnium bonorum venit acceſſorię ad executionem principalis diſpoſitionis, ſicut aliàs habetur in Clem.* 1. *in fin. de prę́b.* Ranchin. *in anot* Guid. Pap. *poſt. q.* 8.

60. Lo tercero; porque la promeſa de que el derecho ſerà cierto, y ſeguro no ſe dirige al caſo en que la finca ſobre que ſe impone ſe extinga; pues ſi la mente de la clauſula fueſſe prometer, que no avia de haver Terremotos, ò que aunque los huvieſſe no avia de pereçer el edificio, fuera nula la promeſa, como lo es la del que vende el eſclavo, y eſtipu-

tipula, que no se ha de morir segun la Ley *Non moriturum de contrah. & com. stip.*

61. Lo quarto: porque el que vende, ò cede algun derecho, solo se entiende obligarse à la exigibilidad *in Iure*, pero no à la exigibilidad *in facto*, y asi en el caso, que vno comprasse vn Censo, y lo vendiesse à otro, aunque prometa, que serà cierto, y seguro lo vendido si el Censo perece, no tiene regreso el nuevo comprador contra el vendedor si al tiempo de la venta era exigible sobre el fundo: enseñalo Graciano en la *deciss.* 13. *à n.* 42. donde juzga estar obligado el vendedor de vn Censo, porque al tiempo de la venta no era exigible; y no se encuentra razon para que el que impone vn Censo vendiendolo sobre su fundo por la seguridad, que promete, quede obligado perpetuamente à la exigibilidad de *facto*, y que quando el comprador lo buelve á vender ofreciendo la misma seguridad, solo quede obligado à la exigibilidad *injure* corriendo el peligro del *facto* el nuevo comprador; siendo asi, que en ambos casos son vnas mismas las clausulas, y ambos venden el *jus exigendi* en que solo se importa la exigibilidad *in jure.*

62. Vltimamente se prueba del vso de las mismas acciones: porque nunca se ha visto despachar execucion contra las personas, y lo que es mas, ni que los mismos compradores la pidan; lo qual proviene, de que como al tiempo de la constitucion del Censo, no tienen otra inspeccion, que la compra de las pensiones en la finca, y el respecto à ellas, solo esta, es la que les viene à la mente al tiempo de la exaccion; y en tantos concursos como han quedado destruidos, jamas se ha intentado recurso contra las personas: no siendo creible, que cupiesse omision en tantos Capellanes prolixos, que no son dispensadores de las buenas memorias, que sirven: ni tampoco puede presumirse, que entre tanto numero; de tales acreedores, faltasse vn exactor petulante, que para bonificar sus tardos inquilinos, y darles mas cuidado en la promptitud, no tratase de executar la persona alguna vez. Y con todo no se ha visto semejante pretensa en los tribunales.

63. Las cosas que repugnan, suelen reconocerse mejor en el exito, que en la prevision; y contrayendo todo este discur-

so

ſo à parte mas viſible, examineſe en las Areas del Callao ſi acaſo ſu deſolacion es compatible con la exiſtencia de los Cenſos; ni avrà quien crea, que algunos imponentes, que viven deban por ſus perſonas Cenſo alguno: tan claro es eſto, que no pudiendoſe negar de contrario, ſe confieſa llanamente al n. 29. y recurre à que eſto proviene de que alli las Caſas perdieron ſu figura, y que con las excavaciones haſta el ſuelo perdio toda la ſuperficie del Area: lo que tambien ſe nota en el miſmo numero para el ſuceſo de Sevilla en la *diſſertacion* del Señor *Vela*. Pero dejando aparte en el hecho, que ni faltan en el Callao los ſuelos, ni en la Caſa de Sevilla tampoco ſe desfigurò el Area, pues quedaron en ella todos los materiales y fragmentos, lo que por aora conviene al derecho es, que la obligacion perſonal no puede conſiſtir en los Cenſos, ò que los que ſe vſan en todos los dominios, no ſon contrahidos con eſta calidad: pues en caſo que huvieſſe obligacion de la perſona llana, y abſoluta, ſiendo eſta capaz de obligacion cenſual, poco importarà que la finca perdieſſe ò guardaſſe el nombre, y la figura para la exiſtencia del Cenſo. De que ſe convenze que la obligacion general de la perſona ſolo conduce ò à la exhibicion annual en tanto, que el Cenſo ſe deba, como lo entienden *Scaciay Acoſta con Pereira en la dec. 66.* ò para la eviccion como lo explican *Azev l. 10. part. 3. verſ. communis oppin. Leotardo q. 58. n. 46. con Navarro: Gutierres: Molina*, y otros: y en la deſtruccion de la finca, ni pueden deberſe los frutos, que no ſon; ni ſe verifica la eviccion; porque ſiendo lo miſmo *evincere, que jure vincere L. Evicta ff. de Evict.* no ſon los caſos fortuitos vencimientos del derecho, ſino de la fuerza; motivo porque el Cenſo impueſto ſobre algun oficio de Real Merced, ò de Gavela, ſi ſe quitan por voluntad del Principe tambien ſe extingue el Cenſo; como que no es vencimiento de derecho, ſino de poteſtad, que ſe connumera entre los caſos fortuitos; en tal forma, que aunque deſpues vuelva la merced, ò ſe imponga de nuevo la Gabela ſe entiende nueva conſtitucion, y de otro cuerpo diverſo del primero con total libertad de aquel gravamen: *Roſa conſ. 59. Card. de Luca diſc. 19. de Cenſ. n. 2. Cabedo deciſ. 114. n. 15. ex leg. Lucius Cod. de Evict.*

PUN-

PUNTO III.

QUE AUN QUANDO HUVIESSE PERsonal obligacion, tambien se extingue con la ruina de la finca.

64. COmo el Censo sea compra, y venta, y no adquiera el Censualista mas derecho que el que compra, disputan los Doctores, que sea lo que se compra en el Censo? Matienzo *leg.* 3. *tit.* 15. *l.* 5. *gloss.* 1. Ant. Gom. *leg.* 68. *Taur. n.* 2. Alborn. *l.* 3. *de art. contrac. tit.* 2. Hyeron. de Leon *decis.* 1. *n.* 4. dixeron que en el Censo se compra vna parte indivissa del mismo fundo, y que esta por ficcion de derecho, se retrovende al censuatario por el precio de la pension annual; y de este modo salvan la venta de la especie con los dominios, que quedan en el vendedor; cuya inteligencia parecia conforme à las palabras de la Ley 3. tit. 15. l. 5. *sabiendo los que compran Censos y tributos, los Censos è hypothecas, que tienen las Casas, y heredades que compran.*

65. Otros con Scacia § 1. *quæst.* 1. *n.* 175. discurren ser venta del derecho de los mismos frutos: y haciendose cargo de que tambien tiene dominio el vendedor para vsar de ellos y que la obligacion es de pagar en plata, que no producen los fondos en su misma especie; recurren à otro pacto por el qual en el mismo Censo, ò se venden, ò se locan, ò se transigen con el mismo vendedor en precio determinado, como en la *Ley* 4. *eodem tit. & lib. recop.* Y esto no es ageno de nuestros Censos, en los que regularmente se inserta, clausula por la qual el dueño se constituye inquilino del censualista; y como no puede ser inquilino de lo proprio, es visto que se refiere à alguna translacion de los mismos frutos de que queda inquilino.

66. Otros dixeron, que la compra, y venta era del mismo derecho de la prestacion annua, à contemplacion del fundo, y con respeto à sus frutos. Porque como este derecho es estimable en precio, tiene naturaleza de epecie vendible.

67. En los terminos de las dos primeras opiniones, no se encuentra razon por donde la obligacion personal del redito,

 pue-

pueda ſobrevivir à la finca; porque ſi en fuerza de la venta de la porcion indiviſſa del fundo ò de ſus frutos, eſtuviera obligado el vendedor à ſu exiſtencia (lo que no es imaginable) por la miſma retrovendicion imaginaria, que haze el comprador, eſtuviera obligado à la exiſtencia del fruto, y de la finca.

68. En los terminos de la opinion tercera que ſalva la venta en el miſmo derecho, todos convienen que en el Cenſo mixto, el dinero ſe dà à la perſona à contemplacion del fruto, y el vendedor ſe obliga à la penſion por razon de la miſma finca; y de otra ſuerte no ſe pudiera concebir Cenſo mixto de obligacion perſonal y real, pues la mixtura conſiſte en que la perſona ſea obligada por la eſpecie, y en otra forma fueran las obligaciones abſolutamente real y abſolutamente perſonal; lo que no ſe admite, reſpecto de que aunque la obligacion real pueda ſer abſoluta, porque en la practica corren los Cenſos puramente reales, no corren los puramente perſonales, y como las acciones ſe hande proporcionar à los Cenſos, la obligacion mixta puede ſer abſoluta de parte de la finca, pero de parte de la perſona ha de ſer modificada con ſu preciſſo reſpecto à la exiſtencia: eſto es, que en tanto dure en la perſona, en quanto dura ſu poſeſsion, y que por ſu defecto tambien falte.

69. Pruebaſe lo primero, en el derecho civil, por la Ley *Imperatores* 7. *ff. de public. & vectig.* donde el tributo vectigal, que ſe mandaba cobrar de las perſonas, que tenian predio, ſolo ſe puede exigir de los que eran actuales poſeedores; tanto, que ſi ſe enagenaban los predios, y avia cauſado algun debito anterior, no ſe reconvenia al que vsò del fundo en el tiempo cauſado, ſino al miſmo poſſeedor: ibi: *& ideo poſeſſores etiam preteriti temporis vectigal ſolvere debere eo que exemplo actionem ſi ignoraverint habituros:* y eſte exemplo es el que ſigue la practica de los Cenſos, porque vendido el fundo, jamas hemos viſto perſeguir à otro, que al miſmo poſeedor.

70. Pruebaſe lo ſegundo, por razon moral, y canonica. Porque ſi la venta del derecho de reditos, obligara ſin la finca, ya no fuera hecha à contemplacion de los frutos, ni de

la

la eſpecie fructifera, ſino à contemplacion del miſmo redito pecuniario; con que fuera viſto que el fin de la compra, era la plata en ſi miſma, y ſin aquel reſpecto à la derivacion del fundo fructifero, que es lo que haze el contrato legitimo en ſentir de los Doctores; tanto, que en la mas ſegura opinion, ſe comete vſura interna quando el que compra, para dar el dinero ſobre finca à Cenſo real, no lleva por fin primario la compra, y venta, ſino la miſma plata, que ſe ha de percibir en la ſuceſion de los años: y eſte inconveniente ſe verificàra, porque no es otra coſa deber la penſión ſin la finca, que deberla ſin reſpecto à ella; y ſi expoſtfacto puede eſto ſubſtir, no huviera embarazo para que deſde el principio ſe colocaſſen los Cenſos con eſta independencia, y que no fueran mixtos, ſino puramente reales.

71. Pruebaſe lo tercero, con authoridad de DD. el primero el Señor Gregorio Lopez *vbi ſupra lim.* 1. quien diſcurre, que quando à la ſeguridad del Cenſo ſe obligan los bienes, y la perſona, el Cenſo no ſe impone, ni en la perſona, ni en los bienes, porque nada de eſto es lo que ſe trae à la venta, ſino la finca ſobre, que ſe impone, y ſolo es vna acceſsion al debito del Cenſo en quanto durare ſobre la finca: *neque dato quod obliget bona ſua pro ſolutione talis Cenſus tenebit talis contractus, cum illa hypotheca ſit acceſſoria ad principalem obligationem, & emptio ipſa non contrahitr. ſuper bonis aliquibus; & per prędicta poteſt dici quod ſi res in qua imponitr Cenſus penitus deſtruatr, cum non ſit in quo maneat iſtud jus percipiendi quod fuit venditum, liberabitr venditor à penſione, & periculum peremptionis erit emptoris.*

72. El Señor Faria *vbi ſupra n.* 40. dize, que la obligacion de la perſona no viene para que conſiſta en ella el debito, ſino para que ſea reconvenido, y para la facilidad de la exaccion ibi: *hęc ratio ſatis adſtringeret admiſsis quę dominus Covarrubias tradit, ſed comunitr rejiciuntr, nam in contractu Cenſus emptor jus reale adquirit in ęde, avt prędio ſuper quo imponitr, ac obligatio conſiſtit principalis in re Cenſui ſubjecta; perſonalis vero cum generali bonorum hypotheca acceſoria cenſetr, ac pro faciliori redditum exactione*

dun-

duntaxat; non vt extincto jure emptoris quod in re obligata habebat venditor actione personali teneatr, cum hęc extinguatr per rei censualis interitum y en el n. 68. haze otra equibalente explicacion (hablando fuera de la Bulla del Santo Pio V.) *mihi videtr censuarium teneri actione personali vt debito em redditnum respectu certę speciei, ideo iuxta juris regulas perempta specie liberatr*, y en su comprobacion se refiere à la adicion sobre el *cap.* 28. *n.* 39. lugar bien copioso para la extinccion de todas las acciones personales con respecto à determinada especie.

73. Gribello Sequan *deciss.* 99. *con* Masuer. *in praxi tit. de locat. n.* 6. dize ser falso, que aya en los Censos obligacion personal pura de que resulte accion, porque entonces pasara con los bienes à los herederos; y no solo no passa, sino que se experimenta, que vendida la finca, no se le puede reconvenir á otro, que al poseedor, *is qui se obligat ad solutionem Census, censetr, se obligare tamdiu, quando erit tenementarius, sic que non ratione personæ sed rationæ rei*: y passa à discurrir el nombre proprio de esta accion, que fuera personal *in rem scripta*: de cuya naturaleza es seguir al posseedor mientras lo fuere: *hæc actio non posset dici mere personalis, sed potius dicenda esset mixta* (asi conviene con los Censos mixtos) *aut personalis in rem scripta, quia rem sequitr, & ratione rei competit; vnde cum certum sit realibus actionibus immo nec personalibus in rem scriptis neminem teneri præter possesorem leg.* 2. *c. si vnus ex plur. hæred. leg.* 1. *C. de Annon & trib. lib.* 10. &c. conducen à lo mismo todos los textos y lugares que trae el Señor Faria sobre el capitulo 28. numero 39. y lo que Cencio explica mas latamente en la *quæst.* 97. *per tot.* sobre esta accion personal *in rem scripta*, que conviene al Censo.

74. Antunez de *Donat. l.* 2. *cap.* 26. *n.* 87. dize, que si las fincas de donde pendia el Censo, se recuperan de los enemigos, entonces pueden pedir los reditos contra los poseedores: *pro inde si à nostris recuperentr bona ex quibus Census per debatr, dominus antiquus à possessoribus libere poterit pensiones exigere*: de que se infiere que mientras no se recuperan, està muerta la accion, pues de otra suerte no pudiera revivir.

75.

75. Acosta de *priv. cred. regl.* 3. *à num.* 5. *amp.* 14. *con la deciss.* 42. de Gama, y la decisſion practica que alli obtubo, dize, que la persona està obligada por el respecto à los frutos, de tal suerte, que si falten por casos fortuitos, se ha de libertar como si fuera Colon: *vnde si aliàs fructus, & pensiones nequaquam percepti fuerint debitores quibus obligatio solvendi injuncta erat, ac si coloni sint tanquam per casum fortuitum ab illa obligatione deobligati manent:* y esta doctrina con la locacion, es mui proxima à nuestros Censos, donde los vendedores se constituyen inquilinos.

76. Leotardo *de vsuris quæst.* 48. despues de aver axaminado, si sea possible Censo pure personal, habla de los Censos de imposicion sobre fundo à que se allega la obligacion de la persona. Y en el numero 39. concluye, que en la destruccion ambas acciones perecen: *observandum tamen est huiusmodi actionem personalem qua subijcitur venditor Census ad prestationem redditus hypothecas aliasque cautiones contractui additas, tamdiu durare quamdiu durant res Censui supposite, etenim rebus peremptis, Censum perire necesse est:* no puede ser mayor la obligacion de la persona, que la de las hypothecas, y con todo pereciendo la finca de la imposicion principal, tambien se extingue la hypotheca, en sentir de este y de los demas AA.

77. Fuera immenso referir todas las authoridades; pero baste remitirlas à las que recojen estos AA. y el Señor *Vela en la disert.* 33. Pereira de Castro *deciss.* 66. Valasco *de jure emph. quæst.* 32. *n.* 16. Salazar *de vsu, & cons. cap.* 11. *n.* 76. Don Juan Francisco del Castillo *deciss.* 41. *n.* 5. Phebo *decis.* 58. y conviene con todos lo que en punto de pensiones sobre encomiendas trae el Señor Solorzano *lib.* 3. *Polit. cap.* 4. *vers. lo qual. fol. mihi* 270.

78. Ni en nuestros tribunales puede disputarse esta dependencia que tienen entre si el fruto de la finca, con la obligacion de la persona, à vista de las rebajas que se hazen de los reditos siempre que baxa el valor de los frutos, ò la vbertad de los fundos; de que tratò el Señor Olea *en el tit.* 7. *quæst.* 3. *n.* 34. cuya practica se observò en esta Ciudad el año de 1707. en los autos de la esterilidad, donde se ba-

K jaron

jaron al tres por ciento los Cenſos, que eſtaban al cinco en las haciendas, y ſe confirmò por ſu Mageſtad en Cedula archivada en el Santo Tribunal. Y la juſticia de eſta rebaja no conſiſte en otra coſa, ſino en el reſpecto à los frutos; porque no ſiendo la eſterilidad en las perſonas ni en los demas bienes, todas las acciones quedaran integras por eſte reſpeto. Y con todo en la diminucion ſolo ſe conſiderò el de los frutos, por el qual el miſmo contrato juſto en ſu principio, deſpues de tiempo, como dize el Señor Olea: *inciperet eſſe leſivus.*

79. En los Emphiteuſis ſe haze la miſma induccion: porque ſegun la Ley 28. *tit.* 8. *part.* 5. ſe extingue la obligacion en la perſona, *quien non debe dar Cenſo alguno*: y no ſe duda que en el emphiteuſis ay obligacion perſonal en todo el tiempo del contrato: no por otra razon, ſino porque eſta es ſocia de la eſpecie, y à contemplacion de ella.

80. Y ſi la obligacion no fuera con eſte reſpecto no avia fundamento para que ſobre eſpecie infructifera no ſe impuſieſſen Cenſos, y baſtara eſpecies immuebles que no produxeran, lo qual es contra la mente de los Pontifices, y contra la practica de todas las gentes; de que trata latamente Cencio *en la quaſt.* 35. *per totam.*

81. Ni debe omitirſe la doctrina del miſmo Cencio, *quaſt.* 101. con el Card. de Luca *diſc.* 19. *de Cenſib. à n.* 2. donde deſtruida la finca por culpa del miſmo dueño, perece el Cenſo; como ſe declarò en el lugar de Cencio, para el Molino deſtruido en vn lugar para formar otro con los miſmos fragmentos, y ſe extinguiò el Cenſo ſin que ſe entendieſſe ſubrrogado en el nuevo Molino, aunque ſe le condenò en toda ſu eſtimacion, con nombre de *intereſſe*, por el dolo. De que ſe combenze ſer tan neceſaria la exiſtencia de la finca, que ſin ella no puede ſubſiſtir accion con nombre de Cenſo.

82. No embaraza, que el Cenſuatario venda el derecho de exigir, ofreciendo que ſerà perpetuo y ſeguro en todo tiempo. Porque eſta palabra *perpetuo*, pueſta en las acciones que reſultan de vn contrato à contemplacion de alguna coſa, ſolo ſe produce que duren, mientras ella dura; y baſta

para

para salvar la perpetuidad, el què la obligacion sea comite perpetua de la especie ò acto sobre que se funda. El exemplo es claro en la Ley 1. *ff. de jure dotium*, donde se dize que la causa de Dote es perpetua, y que la dote ha de quedar perpetuamente en poder del marido. Y con todo debe restituirla disuelto el Conjugio: porque como la retencion sea por el matrimonio, basta para la perpetuidad, que nunca se halle el matrimonio sin el derecho de retencion; y debe retener el marido perpetuamente, esto es, mientras dura el matrimonio. Lo mismo se entiende en el Censo, que siempre se debe, si la finca siempre dura.

83. La renunciacion de casos, no es de costumbre en nuestros instrumentos; pero porque puede aver algunos Censos que la tengan, es menester notar varios principios: el primero que entre los casos fortuitos, vnos son de daño leve, otros de grave, y otros de vltimo y gravissimo perjuicio, segun la distincion que traen Cabedo, *deff.* 114. *n.* 9. Carena *resol.* 106. *n.* 6. para enseñar que la renunciacion de casos insolitos no corresponde à los extraordinarissimos, sobre q̃ es singular el lugar de Carena, que se reduce à vna rebaja que pidieron de ciertas pensiones los vecinos de vn lugar donde entrò à alojar el Exercito Aleman; y aunque semejantes hospicios son regularissimos en los lugares de Europa como aqui los Temblores; con todo tomando el caso no por el suceso sino por el efecto, dize que fue insolitissimo è inexcogitable: *cum hospitatio illa fuerit non hospitatio sed misera devastatio quam nullus potuisset excogitare*: de aqui infiere la remision de las pensiones sin embargo de la renunciacion de casos. Y si esto es en vn perjuicio de los muebles de los habitadores que no llegò à la substancia de los fundos, que se avrà de decir de vn caso que no solo es devastacion de los bienes, sino desolacion vniversal de los fundos.

84. Lo segundo, que la renunciacion de casos, se halla expressamente prohibida por el motu proprio Clausula 4. *conuentiones directè aut indirectè obligantes ad casus fortuitos eum, qui aliàs exnatura contractus non teneatur, nullo modo valere volumus.* Lo 3: que como la renunciacion de casos es acessoria à la obligacion principal, se debe entender

que

que ſolo comprehende aquellos caſos que dexàn ſalva la ſubſtancia del fundo, y aſsi lo entiende el Señor *Vela diſert* 33. *à n.* 72. en ſentencia de Paulo Paris. *conſ.* 75. y haziendoſe cargo de Felician. que trae la opinion de eſte Autor para legitimar la omnimoda renuncia haſta el caſo de la perempcion dize: *plane fallitur Felicianus & quicumque alij ſic ſentientes nec recte pro ea ſentencia çitatur pariſius cum limitatim fuerit locutus in renuntiatione caſus fortuiti, qui contigerit manente fundo cencito; contrarium aperte docens in renuntiatione quoad totalem interitum fundi, nempe eam non admiti eo quod huiuſmodi periculum ad emptorem Cenſus ex ipſa eius natura omnino pertinere debeat*: cita para ello vn crecido numero de los mas eſcogidos AA. è incide en el *n.* 73. en la queſtion ſobre ſi ſea licita eſta renuncia pagandoſe la tercia ò quarta parte del principal del Cenſo, porque eſte ſe aſegure: ſobre que con otros muchos AA. juzga à favor de la aſecuracion por eſte exceſo de precio, que nunca ſe ha de reſtituir: de que ſe infiere al contrario que en los Cenſos donde ſolo ſe entregò el principal y nada ſe diò por la aſecuracion, la renuncia del vltimo caſo, es totalmente inoficioſa, como injuſta.

85. A eſtas doctrinas es proxima la de Bonacina *tom.* 2. *diſp.* 3. *quæſt.* 4. *n.* 30. donde pregunta ſi puede aver fiador ò aſegurador del Cenſo para que eſte quede en otra finca ſi la que ſe deſtinò à la impoſicion fueſſe agena ò reſultaſſe algun Cenſo anterior; y reſponde que no ay inconveniente en eſte caſo, como no llegue al de la perempcion: *quia non conſtat hoc eſſe vetitum à jure; ſicut eſt vetitum obligare cenſuarium ad caſus fortuitos ita vt re pereunte vel facta infrugifera teneatur ſolvere penſionem*: cita à muchos que pueden verſe en eſte Author. Y de todo reſulta que aſsi los pactos como las obligaciones que recàen ſobre el Cenſo, todas ſon acceſorias à la conſervacion de las fincas, y que faltando ellas, todo lo fidejuſorio, y perſonal perece.

86. Lo que ſe ha dicho comprehende igualmente al Cenſo conſignativo: y al reſervativo, y conviene ſe declare expreſſamente; porque à cauſa de que el auto acordado denominò Cenſos Conſignativos Redimibles, è Irredimibles,

bles han juzgado craſamente los Cenſualiſtas reſervativos, que por la calidad de ſus acciones gozan de algun particular caracter para no ſer comprehendidos en la vniverſal rebaja; y tan diſtante ſe halla el privilegio, que en lo reſervativo no tiene diſputa la materia. Para percibirlo, es de ſuponer, que ambos Cenſos ſe hazen por venta, con eſta diferencia; que en los conſignativos el dueño de la finca es quien vende el Cenſo quedandoſe con el fundo, pero en el reſervativo el dueño vende el fundo, y ſe queda con el Cenſo; de aqui reſulta, que el Cenſo Reſervativo es puramente real; porque como quien lo impone es el dueño, que vende la finca, y eſte no era dueño de los bienes del comprador, ni de ſu perſona, no puede imponerlo ſobre otra coſa, que ſobre el miſmo fundo; y el comprador de eſte, que queda deudor del Cenſo, ſolo puede conſiderarſe como qualquier ſucceſſor, que hicieze reconocimiento de vn Cenſo ya impueſto, el qual ſolo debe en quanto poſſèe, y ſe liberta con la dimiſsion: de que trata D. Geronimo de Leon *deciſſ.* 1. & 167. *à n.* 2. En los conſignativos como el imponente no es el acreedor, ſino el deudor del Cenſo, y es dueño abſoluto de ſus bienes, y de ſu perſona, tiene facultad de gravarſe en quanto el derecho no prohibe: por lo que el Padre Oñate defenſor de la perſonalidad en los Cenſos Conſignativos, en los Reſervativos defiende, que no pueden ſer otra coſa, que reales, y no como quiera ſino en la eſpecie inmueble vendida *tom.* 3. *diſp.* 74. *ſect.* 2. *per totam*; y de aqui reſulta, que como en principios de eſte miſmo Author *ibidem ſect.* 6. *n.* 98. el Cenſo real pide por ſu naturaleza extinguirſe con la deſtruccion de la finca, ò minorarſe con ſu deterioridad ibi: *vnde pereunte in parte prędio cenſuali, & idem Cenſus pro eadem parte perit, & pereunte in totum etiam in totum Cenſus extinguitur*: ſe convence, que el Cenſo Reſervativo, como puramente real, y puramente inmoble perece, y ſe diſminuye con la finca aun en los miſmos principios del Author, que mas protege la obligacion perſonal en los conſignativos.

L PUN.

PUNTO IV.

DESTRUIDA LA FINCA en parte, se extingue el Censo al respecto de la perdida.

87. Convencida la extincion de los Censos en la total ruina, es legitima consequencia, que se pierdan en parte en la parcial; porque es legitimo argumento el que se toma de la parte à la parte, por lo que se juzga del todo al todo: *leg. quę de tota: ff. de rei vind.*

88. Pero singularmente se prueba en el derecho Civil por la *Ley Forma* 4. *ff. de cenc. ibi: illam ęquitatem debet admitere censitor, vt officio eius congruat relevari eum qui in publicis tabulis delato modo frui certis ex causis non possit. Quare, & si agri portio chasmate perierit, debebit per censitorem relevari*: lo mismo decide la Ley *Hi quos* 2. *C. de Alluv. ibi: & qui suum deplorant patrimonium diminutum alieno saltem functionis onere liberentur, & nostrę serenitatis largitati defensi locorum possessione contenti pro agitandi Census examine respondeant devotioni.*

89. Pruebase lo segundo, de la clausula octava de la Bulla del Santo Pio V: *postremo Census in futurum creandos re in totum, vel pro parte perempta, aut in fructuosa in totum, vel pro parte effecta, volumus ad ratam perire*: es literal su contexto, y no necesita de otra explicacion.

90. La prueba de razon consiste, en que el Censo ò es *onus* puramente real, ò à lo menos personal con respecto à los frutos, y al mismo fundo; y assi se vende, y compra sobre el todo, y sobre sus partes. Y como es de naturaleza de toda compra, y venta recibir en si el peligro el comprador del todo, y de la parte, pereciendo esta debe correr el censualista el riesgo; y de lo contrario no fuera compra, y venta, sino mutuo paliado, pudiendosele decir à estos compradores, lo que allà Marcial à vn vsurario.

Quod mihi non credis veteri Thesaline sodali
Credis colliculis arboribus que meis.

91. Y este peligro, es el que intentò evitar el Santo Pio V. à quien no se le podian esconder los primeros Elementos Cano-

Canonicos, y legales, de que en la venta expresa, puede haver vsura implicita, quando en la clausula 12. dize assi: *contractus sub alia forma post hac celebrandos, feneratitios judicamus*: con lo qual bastantemente se demuestra lo mal que se à concebido de contrario, quando se dize, que la vsura no es vicio, en que puede dilinquir el contrato de venta aunque alias sea iniquo.

92. Los AA. son quasi todos los que se trageron en el punto primero, y especialmente Cencio *quæst.* 100. *& deciss.* 88. Thesauro *quæst.* 32. *à n.* 26. Azor *part.* 3. *inst. mor. l.* 10. *cap.* 5. *vers. ceterum & sequent.* Molina *de just. tract.* 2: *disp.* 391. *n.* 3. Lessio *lib.* 2. *cap.* 22. *dub.* 12. *n.* 88. Quesada *disser.* 12. *n.* 23. Phebo *deciss.* 58. *n.* 1. Andreal *contr.* 406. *n.* 25. Faria *ad Covarr. lib.* 3. *cap.* 7. *n.* 36. Apisella *aleg.* 6. *n.* 41. Rebell. *de oblig. just. l.* 10. *quæst.* 6. *n.* 17. Salgado *in Labir. part.* 2. *cap.* 11. *n.* 86. D. Amaya *lib.* 10. *tit.* 28. *à n.* 23. D. Vela *disser.* 33. *n.* 38.

93. Todos estos AA. y los mas, que pudieran traerse convienen en la extincion por parte por parcial ruina: difieren si en el modo de entenderla. Cencio *quæst.* 100. *n.* 3. discurre, que la perempcion es en aquella parte à que no alcanzan los frutos de la finca, porque si lo existente sea tan fructifero, que alcanze à toda la pension, no avria rebaxa.

94. El Padre Molina *disp.* 391. discurre, que la perempcion siempre es proporcional, demodo, que tantas partes perecen del Censo, quantas partes perecieron de la finca, aunque el residuo sea superior ò quivalente: *pereunte vero eadem re in parte aut reddita omnino infructuosa, vt quia dimidium tercia, aut alia pars peribit, perire Censum in eadem proporcionali parte, hoc est in dimidio tercia, quarta, aut in alia simili etiam parte* la misma inteligencia dà Rebello *lib.* 10. *quæst.* 6. *n.* 17.

95. De estas dos opiniones se hizo cargo el Señor Faria *in addi. l.* 3. *cap.* 7. *n.* 35. donde refiere en primer lugar la opinion del Padre Molina con Lesio, Thesauro, y Vgolino; passa en el n. 36. à la opinion de Cencio con Leotardo, y en vista de ambas sentencias, conformandose con la del Padre Molina dize assi: *verum prior sentencia plane procedit juxta*

Pon-

45

Pontificis mentem, & verba quibus illam apertiſsime explicuit: neque excogitata diſtinctio adhibenda eſt vbi conſtitutio loquitur indiſtinctè.

96. El fundamento de Cencio contra Molina, y Rebello, ſe reduce; à que el Cenſo ſe conſtituye todo en toda la finca, y todo en cada parte, quando los otros AA. juzgan que la parte del Cenſo correſponde en ſu conſtitucion à cada parte del fundo. No ay texto alguno Canonico por donde ſe quiera introducir vna obligacion Definitiva à ſemejanza de la vbicacion, que tiene el Cuerpo de Chriſto en la Euchariſtia, y entre los miſmos AA. ſe diſputa del miſmo modo eſta razon; y la mayor parte ſe halla à favor de la inteligencia de Molina, y ſu razon. Ciriaco *en la controverſia* 541. *n.* 7. tocando en vn Cenſo impueſto en muchos fundos, haviendo reconocido à Cencio, y la impugnacion, que haze à Molina, dize, que el Cenſo real es extenſo en todo el predio, y que no de otra ſuerte le grava, ſino es cargando todo en el todo, y cada parte en cada parte; y eſto lo prueba con la Bulla de Pio V. en la qual no pudiera ſalvarſe pereçer la parte del Cenſo por la parte del fundo, ſi no es que fuera diviſo en correſpondencia à las partes.

97. Eſta queſtion del Cenſo impueſto en muchas fincas, que ſe entiende en rata proporcional à la entidad de los fundos, es la miſma, que la del Cenſo impueſto en vn ſolo fundo por el reſpecto á ſus partes, y no ſolo defiende la opinion Ciriaco, ſino la mas noble parte de nueſtros regnicolas. El miſmo Señor Covarrubias protector de la perſonalidad poſible en los Cenſos en el *Lib.* 3. *cap.* 8. *n.* 7. *verſ. ſed qui hypotheca* defiende, que el Cenſo conſtituido en tres fundos, no los graba *inſolidum* ſino en prorrata de ſu valor, y aunque añade, que eſta ſentencia rara ves ſe havia obſervado, deſpues de eſte author, ſon mas copioſas las ſentencias entre los modernos, que ſe han ido apartando de aquel antiguo rigor con que concibieron à los Cenſos.

98. El Señor Salgado *part.* 2. *cap.* 11. *à n.* 13. tratando del Cenſo impeuſto en los dos Mayoraſgos de los quales el vno ſe libertò por evicclon dize, que el otro ſolo queda grabado en prorrata ſin embargo de ſuponer, que los frutos de eſte eran ſuper-

ſuperabundantes al Cenſo, fundado en la Ley *ei qui amplius ff. de donat*: donde los bienes donados concierta penſion, ſi ſe menoſcaban tabmien ſe diſminuye. Y mas terminante exemplo es, el que pone en la penſion cargada ſobre los miſmos reditos del Cenſo, la qual ſin embargo de que eſtè impueſta ſobre todo el redito, minorado que ſea, tambien ſe diſminuye en las doctrinas, que eſte Author recoge al *n.* 26. y las que trae Lara de *Aniver. l.* 1. *cap.* 15. *à n.* 1. de cuyos principios ſe haze eſte diſcurſo. No es menos eficaz ni real la afeccion, que tienen los reditos de vn Cenſo algravamen impueſto ſobre ellos, que la que tiene la finca para los miſmos reditos; luego aſsi como, aunque los reditos diſminuidos ſuperen al *onus* ſobre ellos impueſto, ſe ha de rebajar, del miſmo modo ſe rebajaràn los reditos, aunque ſuperen los frutos, y eſte diſcurſo, es el que deduce Lara al n. 10. valiendoſe al contrario de la perempcion de la parte en el redito, para la del *onus* que ſobre el ſe impuſieſe.

99. El Señor Faria en la adicion à eſte lugar del Señor Covarrubias, iluſtra ſu doctrina en el n. 62. con las de Rebell. Bonacina Vrſill. Reduano Juan Bapt. Mad. quienes defienden la prorrata en las impoſiſsiones, y con todos ellos concluye: *quę ſententia ex Bulla Pij V. eſt omnino tenenda, nam dum conſtitutio jubet, vt re extincta, aut ex parte perempta, Cenſus pereat, vel minuatur, apparet res Cenſui non ſubjici inſolidum, ſed partialiter pro modo fructum quoſque ferre ſolet: ideo ſi ſuper tribus domibus Cenſus colocaretur vna diruta, tertia pars redituum amiteretr; vnde tertius poſeſor conveniri non poterit, niſi pro domo quam retinet cum inſolidum non fuerit obligata.*

100. Aſsi han entendido todos eſtos AA. con el Padre Molina, contra Cencio, la rata de la diminucion, pero fuera de ſu authoridad ay particular razon civil, deducida de la *Ley forma* § 1. *ff. de Cenc. la Ley* 2. *c. de Alluv.* en las quales la rata del Cenſo ſe haze con reſpecto à la perdida, y no à los frutos reciduos, y con eſte fundamento exclama Theſauro *vbi ſupra n.* 27. que ſi eſto ſucedia entre gentiles, quanto mas ſe avrà de ſoſtener entre chriſtianos? *quod ſi juriſconſulti illi lumine charitatis chriſtianę orbati tenuerunt*

Censûs remissionem esse faciendam, quid erit à Christi sectatoribus agendum? y añade el exemplo del locador, à quien se le debe hazer remission del precio siempre, que faltase alguna parte del fundo: (aunque aya frutos suficientes) porque el Señor, que paga el Censo, en el efecto no es otra cosa, que vn inquilino en el predio censuado; y no se le debe tratar de peor condicion, que al inquilino de quien el Señor dista en el nombre, como que solo le queda la apelacion, pero el efecto de la vtilidad es del Censualista; y con estos principios concluye; *quibus stantibus non erit ab ista communissima oppinione, neque in consulendo, neque in judicando recedendum, pro vt nec recessisse senatum nostrum refert Cabagnolus immo temerarium esset à tot patrum authoritate, & ratione confirmata divertere.*

101. Bien es; que para probar Cencio su inteligencia trae vna decission de Rota *coram* Merlino *deciss.* 2. *n.*7. pero haziendose cargo de esta decission Leotardo en la *quæst.* 57. *n.* 24. dize, que se conforma con la opinion de la Rota en la interpretacion de la Bulla de Pio V. porque si se rebajase la parte del Censo por la perempcion de la parte del fundo; todos los dias se ocasionaran pleytos por qualquiera ruina: *& præsertim, quia multæ exitarentur lites si ad quamlibet peremptionem, vel mutationem rei, censûs quoque ad ratam minuendus esset*: notese aquel *ad quamlibet,* que solo significa bien en vna deterioridad minima, que es la que puede llamarse ruina qualquiera. De donde se debe inferir, que el caso de aquella decission, fue algun quebranto regularissimo, y en alguna parte, que dexase salvo lo substancial del fundo; y desde luego se confiesa, que vna ruina de esta calidad no debe ser apreciable, porque aunque algunos AA. con Bondeno *docum* 64. dudaron, que sobre finca de mucho valor se podia imponer Censo de poca entidad, fundados en que no era posible contingencia para salvar el redito, y que en caso de alguna ruina corta, no se podria hazer regulacion de lo que tocaba perder al Censo minimo, se tiene por cierto, que no se atiende à los minimos perjuicios para la rebaxa; y de esta misma razon, que tuvieron para dudar estos AA. y de la que tuvieron para decidir, se convençe al contra-

tra-

trario; que quando los Cenſos ſon grandes, y la ruina enormiſsima, no ſe atiende à que los frutos puedan ſer ſuficientes, para excuſar de la rebaxa al Cenſo; y en eſtos terminos ſolo puede tener lugar la ſentencia de la Rota, y la opinion de Cencio; con cuia diſtincion ſe puede reducir à concordia con el Padre Molina, y ſus ſequaces: pues eſte habla de *dimidia, & tertia parte*, que es lo que ſe pudiera aplicar à la Caſa, que mejor huvieſſe librado, en la generalidad de eſta ruina.

102. Eſta concordia, que principio como penſamiento proprio, ſe hallo deſpues confirmada con doctrina de Antonio Theſauro *vbi ſupra n.* 38. donde refiriendo la queſtion, que dexò irreſoluta Carrozio ſobre la rebaxa, quando los frutos ſuperan al Cenſo; dize aſsi; *mihi hoc caſu indiferenter placet oppinio illa, vt ad inſtar conductoris ſit venditoris facienda remiſsio, & ſi pro maiori parte fructus non percipiantur, ad ratam fiat Cenſus diminutio, ſed ſi pro tertia tantum ex caſu contingenti damnum ſentiat in fructibus, tunc nulla fiat remiſsio*; la diferencia entre eſta opinion, y la del Padre Molina ſolo eſtà, en que eſte juzga, que ſe comete la rebaxa por la diminucion de la tercia parte: Pero el otro requiere algo mas del tercio, y para eſta corta diſtancia en la doctrina, ay otra en los caſos, porque Theſauro ſupone la exiſtencia de la tercera parte con la deficiencia de los frutos, pero el Padre Molina la ſupone extinguida en ſu ſubſtancia.

103. No es diſtante de eſte penſamiento la doctrina del Señor Gregorio Lopez en la citada *L.*28. *verſ. ochava parte*, donde hablando de las Caſas emphyteuticas, en las quales ſiendo arruinadas haſta la octava parte ſe extingue el Cenſo, volviendoſele el area al dueño, ſino es, que quiera ſugetarſe el emphyteuta à todo el Cenſo, dice: que eſto procede quando el Cenſo es corto, y tan ſolo para ſignificar el reconocimiento del dominio, porque ſi fueſſe grande el Canon, y con correſpondencia à los frutos, no tiene lugar la Ley, ſino es, que ſe ha de hazer rebaxa en prorrata à la perdida, con doctrinas de *Bartholo, Baldo, Alexandro, & Jazon*, ſobre que es mas pleno el lugar de Mauric. Apicela *alleg.* 6. *à n.* 40. donde recoge innumerables AA. aſsi antiguos, como modernos

dernos

dernos entre quienes es singular, y de casos practicos el Señor Amaya *vbi supra à n.* 28. Camilo Laratha *Consil. 6. n.* 13. y Julio Claro *lib. 4. Sent.* § *Emphyt. quæst.* 1. *vers. sed adverte*: quien dize, que en esto convienen todos.

104. Esta doctrina pertenece directamente à la oposicion, que à hecho el Convento de San Augustin, quien conociendo el claro derecho de la rebaxa de los Censos, solo á ceñido su contradiccion à los emphyteusis, para que se den por extinguidos. Y como todos los que aqui se practican, son vnas locaciones de largo tiempo, pues no ay tradicion, que los religiosos den solares para labrar con pension exigua de reconocimiento, sino llevando por via de Canon mucho mas de lo que pudiera llevar de Censo, ò arrendamiento, tanto que se ignora el titulo justo, con que puedan llevar lo fabricado cumplidas las vidas; es evidente, que no ay extincion en materia de Emphyteusis, sino que se debe hazer rebaxa conforme se à mandado. Pero volviendo al asumpto principal, del mismo modo persuade esta doctrina; que asi como para extinguir, ò mantener el Emphyteusi, vna cosa es el Canon exiguo, ò maximo, asi tambien conduce mucho para la rebaxa, ò subsistencia del integro Censo, que el daño sea pequeño, ò grande en la correspondencia, que debe guardar con los frutos. Y queda pendiente para su proprio lugar en el vltimo punto, lo que dixo *Leotardo* del inconveniente de los pleytos, para seguir la decisión de la Rota.

105. Los exemplares practicos, que pertenecen à este punto dela perempcion en parte, prueban, y siguen la inteligencia del Padre Molina; porque en el auto de la esterilidad, no se tuvo respecto à que los frutos, que daba cada hazienda, no correspondian à la pension integra estipulada; pues siendo muchas las haziendas de grande entidad, y pocos Censos, en estas no huviera fundamento para la rebaxa, si acaso se huviesse de estimar para la diminucion, que el todo de los frutos no sea menor, que el todo de los Censos; siendo cierto, que en esta materia no ay diferencia de principales à reditos, porque como en el Censo no se debe el principal, sino el redito, en el derecho de percibir cierta cantidad annual: los AA. que dicen, que el Censo se aya de rebaxar en todo

lo

lo que los frutos no alcanzan, proceden indiſtintamente, quando el fundo diſminuido queda con la eſtimacion del principal, ò quando queda con inferior valor; de que ſe tratarà en el vltimo punto, como en lugar mas proprio; notando la diferencia, que ay de eſta à aquella cauſa, donde ſin embargo de que muchas haziendas daban frutos ſuperiores al redito, ſe rebaxò eſte à proporcion de lo que baxaron en general los frutos.

106. El ſegundo exemplar, es el de Chile, en el Temblor del año de 647. en que los acreedores, y deudores entraron en compromiſſo ſobre la parte, que avian de perder de principales, y debiendoſe creer, que todos aquellos Cenſos eran de Religiones, y Capellanias, no tuvieran facultad de hazer prorrata por convencion, ni aprobarla los Juezes, ſi eſto no ſe fundaſe ſobre principios de buen derecho: donde es mas particular la Cedula de 25. de Abril de 652. en que ſu Mageſtad manda, que no teniendo lugar el Compromiſſo, ſe tome temperamento por los Juezes, regulando la rebaxa à proporcion de la perdida, y con otras congruencias de que ſe tratarà deſpues: conque es viſto, que ora tuvieſſe efecto el Compromiſſo, ò que ſe paſe à las determinaciones, nunca ſe pagò Cenſo integro, aunque fueſe corto, y la finca arruinada quedaſe ſuperior en frutos.

107. El tercero exemplar, y mas diſtinguido es, el de Manila con el Temblor acaecido el dia de S. Andres el año de 1645. dos años antes al de Chile, de que haze memoria el P. Paz en la *Conſulta* 24. donde al n. 116. dando ſu parecer en el concurſo de que alli fue conſultado, muchos años deſpues del Temblor por Cenſos poſteriores impueſtos, que diſputaban con otros anteriores comprehendidos en la ruina, haze la prorrata en conformidad de lo que ſe reſolvio para con todos en eſta forma: *juzgo que ſe debe ratear lo que vale à las demas partes ſin preferir al Convento de S. N. por razon de haver ſido ſu Cenſo impueſto primero, y de la miſma ſuerte, ſin preferir el de la Capellania, que gozaba N. à la de M. por la razon del Terremoto, y perdida univerſal, por la qual ſe arbitrò, y ſiguio generalmente en todas las poſſeſsiones arruinadas, que rata por cantidad perdieſen todos los que tenian Cenſos,*

N *y el*

vniversal de los pueblos, deseando, que no se permitan, sino es con inquisicion, y conocimiento de causa: *ò vtinam Hispanicę nostrę leges non solum similibus fraudibus obuiam irent, sed impedirent etiam, vel saltim non nisi causa cognita permiterent impositiones, quia civium patrimonia diminuunt homines otiosos, & ignavos efficiunt, agriculturam, & comertium, minuunt, vt eleganter advertit* D. Solorz. *l.* 1. *cap.* 14. *n.* 113. *qui ex Math. Lopez Brabo refert Censum esse vsura deteriorem qui pluries, & lethalius inficit, negotia minuit, otia auget, inde communis ignavia, inde luxus villarum depopulatio, & evertio.* Buenas calidades todas para que la pluralidad las haga mas recomendables. Si en Manila quatro Censos arruinaron quatro Casas, y esto se tuvo por perjuicio? Quanto mayor lo seria en esta Capital, que las Religiones, Monasterios, y Capellanias, cargasen con toda la Ciudad, y que arrojando de los dominios à los dueños, se quedasen entreellos à disputar en pleytos eternos, millares de prelaciones.

112. La quarta contiene dos partes, la primera, que en aquella Capital no avia Jurisperitos. Arrojo que solo se puede tolerar de inadvertido. Porque debiera haver estudiado en la Ley 12. *Lib.* 2. *tit.* 15. *de las de Indias*, que desde la ereccion de aquella Capital, establecio la Magestad del Señor Philipo Segundo, vna Audiencia y Chansilleria Real, cuyas Salas se erigieron à vn tiempo con sus Muros, porque no avia de ser menos probido aquel prudentissimo Monarca, que lo fueron en la de Cartago los Barbaros de Tyro. *Virg ęneid.* 1. *vers.* 427.

Instant ardentes Tirij: pars ducere muros,
Molirique arcem & manibus subvolvere saxa,
Pars optare locum tecto & concludere sulco,
Jura, magistratusque legunt sanctumq̃ senatum.

113. La segunda parte de esta misma proposicion, contiene el exemplo con que se juzgò mostrar la impericia en no dar preferencia à los Censos, quando la tenian por su antiguedad. Y esto es no aver penetrado la decission; porque las preferencias solo se dan quando se trata de concurso, y no

no ay ſuficiencia de bienes para todos; y eſto es lo que obrò la determinacion, en la qual rebajados los Cenſos en rata con el dueño, era preciſo, que à eſte le quedaſe ſu parte proporcional, y no podia haver preferencia, quando ſobraba reſto libre, pero llegando el caſo de algun concurſo poſterior en que ſe tratara de preferencias, la tuviera ſin embargo del auto el Cenſo mas antiguo en la parte, que quedò exiſtente, à la parte exiſtente de el ſegundo Cenſo; que fuera lo miſmo, que ſucederia en nueſtros Cenſos rebajados à la mitad en la conſtitucion preſente, pues la reſolucion de VE. ſe dirigio à quitar concurſos, y por conſiguiente todas las preferencias en lo cauſado por eſte eſtrago, ſin perjuicio de las cauſas futuras.

114. La quinta y vltima propoſicion es, que el P. Paz, era Theologo, y quiza ſin libros de Juriſprudencia. Sin duda no ſe han regiſtrado ſus conſultas, pues no ſe han viſto los que cita; y tampoco ſe ſabe el aprecio con que corren en los tribunales, *los Sanches*, *Suares*, *Molinas*, y el miſmo *Torrecilla*, à quien ſe cita de contrario, cuya primitiva profeſſion fue la Theologia. Pero ſin embargo todos ſaben, que eſtos hombres de madura prudencia, alcanzan mas, que vn eſtudiante joben por mucho, que preſuma. Lo particular es, que el P. Paz, no tiene parte en la ſentencia, ſino que la refiere como vna reſolucion general, dada ſin duda por la Real Audiencia, que ſolo puede dar reglas generales. Y aſsi como ſi oy ſe ofrecieſe dár vn parecer ſobre algun Cenſo no pagado deſde antes de la eſterilidad, no ſeria meneſter fundar la juſticia de la rebaja, ſino referir la providencia para aplicarla al caſo ſingular; lo miſmo executò eſte Author en el aſumpto. Reſultando de todo, que huvo determinacion general de prorrata de Cenſos con perdida de principales en Manila, no por otros principios, que por los que van alegados en el cuerpo de eſte Informe, deducidos no del P. Paz, ſino de los mayores Sabios, que ſon la luz de ambos derechos, y los Principes de la Juriſprudencia, y del Moral.

El fundamento poſitivo, que pertenece à eſte punto, de los que ſe han alegado en el papel contrario ſe reduce en el n. 45. à que el Cenſo es vna eſpecie de ſervidumbre, y co-

mo esta permanece toda integra en qualquiera parte aunque se haga deterior el fundo quedàra todo el Censo en el residuo.

115. De esta dificultad se havia hecho cargo el Señor Castillo *lib.* 1. *cap.* 72. *n.* 15. donde distingue entre servidumbres reales, que son aquellas, que se deben de fundo à fundo: y las personales, que son las que se prestan del fundo à las personas; y de estas aunque las primeras siempre se consideren integras por ficcion de derecho fundada en la publica vtilidad, que resulta de la consistencia de estas servidumbres; pero las segundas en que por el mismo caso de deberse, à las personas la vtilidad es privada, no ay ficcion, que suponga existente todo el fundo, y por consiguiente tambien perecen, ò en todo, ò en parte. De que infiere este Author, que siendo el vsufructo servidumbre personal, como debida à cierta persona se extingue ò en el todo, ò en parte á rata de la perdida; y en estos terminos entiende la *L. Si cui insulę* citada de contrario con la *L. Excepta ff. Quib. mod. vsufruct.* en los n. n. 4. y 14. de que se deduce la misma doctrina para el Censo, que si es servidumbre, lo es personal, como debida del fundo à la persona, y no del fundo à otro fundo.

PUNTO V.

EXPLICASE EL ESTADO EN QUE quedò la Ciudad con la ruina, para que se tome en la regla general, que es precisa el temperamento mas conforme.

116.

PReguntado Milesio quanto distaba la verdad de la mentira, respondio, que tanto quanto los ojos de los oidos. Quiso significar, que en las noticias solo tiene fidelidad la misma especie del objeto, y que las relaciones facilmente corrompen los sucessos. Asi tambien discurrio Tacito, que las Historias de los Reyes no eran mui creibles; porque

que mientras vivieron hablò la adulacion, y con la muerte respirò el odio. Este mismo vicio padecen por lo general las historias de las ruinas, siendo vna de ellas la de Herrera, quien apocrifamente afirma haver salido el Mar cerca de dos leguas en el primer Temblor, que experimentò esta Capital; siendo assi, que ni se hallan vestigios en los Campos, ni la elebacion de doze baras, que considerò en las aguas, alcanza à la altura de este terreno, superior en 170. por la moderna obsservacion de D. Luis Godin. De que se convence ser cierta la tradicion de Juan Botero *Lib. 4. part.* 1. *f.* 15. *col.* 2. donde solo extiende esta salida à 300. passos.

117. De aqui se infiere haver sido este Temblor de 28. de Octubre, el mayor de los que cuentan los annales del Reyno; porque siendo la irrupcion vn mecanismo obrado por la concussion del Vaso terrenò, todo el impulso, que las aguas cobran, no es otro, que el que reciben de la Tierra, que la agita; y assi como vna brebe Balsa llena del mismo elemento, tanto mas derrama, quanto el Vaso se commueve, lo mismo sucede en el Mar de quien es Balsa todo el continente, y à la salida de vn quarto de legua, que hizo en este Terremoto, no corresponde otra ilacion, sino que tanto excediò esta à aquel tan decantado, quanto va de vn quarto de legua à 300. passos: cuyo discurso debe repetirse haziendo comparacion à los Temblores del año de 87. en que no passò de 300. passos, quando llegaron las aguas hasta la Cruz, que se hallaba entre el Molino, y el Presidio, cuyos Muros quedaron tan superiores, que fueron el Presidio, del Presidio; pero en este se vieron tan profundos, que por su cima navegaron sus Vaxeles sin el menor quebranto de sus quillas.

118. Este exceso incomparable del Mar en su salida es el Barometro por donde puede medirse la fuerza del Terremoto en si mismo, y por comparacion à los demas. Pero para concebirlo en quanto à los ruinosos efectos de las Casas, es menester apelar à VE. en sus ojos, por lo que veè condolido, y admirò horrorisado. En ambos afectos sintiò VE. quanto los ciudadanos han padecido en su miseria; y no siendo la compassion de VE. menos fuerte, que su pecho, es preciso, que en ella se guarden indelebles aquellas tragicas

me-

memorias, que imprimiò con ſu primera luz el dia 29. èn que amaneciò el eſtrago. La elevacion de las calles haſta los techos: la poſtracion de eſtos haſta los ſuelos: lo flexible de las mas erguidas Torres: lo abatido de los mas ſumptuoſos Templos, la dereliccion de las Caſas ruinoſas en lo pendiente, aun mas que en lo poſtrado: el refugio á los arrabales deſiertos, y deſvanes immundos, donde hazia todo el preſidio de la neceſidad, el deſabrigo; componen por mayor, aquel mapa de la calamidad, que ſerà à los ſiglos vna eſtacion de la memoria. Pero es neceſario regiſtrar la calidad de cada perjuicio, y las innumerables conſequencias que no hazen menor tragedia, que lo es en ſi la ruina de las Caſas.

119. De varios modos ſe dizen deſtruidos los edificios: porque vnos ſon arruinados, otros ruinoſos; pero todos deſtruidos. Arruinados ſon los edificios poſtrados, ò bien por fuego caſual, ò por hoſtilidad de guerra, ò por Terremoto, ò por inundacion ò proprio vicio; cuyos caſos comprehende la Ley 28. *tit.* 8. *part.* 5. Ruinoſos ſe dizen, los que no han caido, pero amenaſan caer haziendoſe *temer de los vezinos*: de que trata la Ley 10. *tit.* 32. *part.* 3. y eſtos ſon todos aquellos cuyas paredes *ò ſe fienden deſde los cimientos, ò porque fueron fechas falſamente, ò por vejez, que los vezinos temen recibir ende daño*: y de todos eſtos caſos, la demolicion, el deſplomo, y hendido, todas ſon reſultas proprias del Temblor, y no como quiera, ſino reſultas de deſtruccion; porque prebiniendo la Ley, que todos eſtos edificios ſe derriben, y que ſi el dueño no lo hizieſe, ſe entregue al vezino para que lo execute; tanto vale, que con el Terremoto viniesſen al ſuelo, ò que por el Terremoto ſe ayan de derribar, à mano, y coſto.

120 En la relacion impreſſa con que VE. diò quenta al Soberano, ſe dize: *que apenas fueron veinte Caſas las que no ſe rindieron de las tres mil, que compondràn las ciento, y cinquenta yſlas principales, fuera de acceſorias, y lo edificado en los burgos.* No es expreſsion eſta de los cenſuatarios para exaltar ſu tragedia, ſino de tercero deſintereſado, tan puntual en los computos, que tiene por pericia, como en las verdades, qne profeſa como caracter. Aun faltòle decir, que de

de essas veinte Casas, no fue tal la libertad, que no necessiten de reparo, y que para componerse en su misma forma, no demanden costo de millares; pues en vna sola, y la de mas conocida fortaleza, se ha estimado el aderezo en seis mil ps.

121. De aqui sale, que todo el resto de Ciudad, y burgos, se halla comprehendido en la destruccion, en qualquiera de las dos classes, ò bien de lo ruinoso, ò bien de lo arruinado. A la primera, pertenecen aquellas obras modernas, que despues del año de 87. labraron los vecinos de possible en las immediaciones de la plaza, cuya costosa solidez, resistiò la caïda, pero no el destrozo. A la segunda, todo el resto, de Ciudad, pues en los barrios Monserrate, S. Sebastian, S. Francisco de Paula, Recoleta, Encarnacion, Guadalupe, Santa Cathalina, Prado, Cercado, Mercedarias, y Barranca, que son la mayor parte de Ciudad, no ha quedado ni vna Casa en pie, y se hallan quasi confusas las calles con las islas. Entre vna, y otra classe, no ay mas diferencia, sino que de las arruinadas, no ha quedado ni vn madero, porque de estos, saqando lo mas, que era todo corrupcion del tiempo, el resto en mucha parte se hizo piesas con la opression de los desmontes, y lo mas fue despojo de la plebe tan licenciosa como incontenible en los robos; pues se hizo especie de comercio aprobada por la necesidad: con que se ha formado otro Lima, dividido en muchas poblaciones. Y como para la formacion de tantos ranchos quantas huvo familias grandes, y pequeñas, plebeyas, y nobles, no eran bastantes los fragmentos de las arruinadas, padecieron el mismo estrago las ruinosas; siendo innumerables las que no tienen ni vn madero, y se ignora si ay alguna que del todo se haya libertado.

122. Plaga es esta tan consequente à las desolaciones, què el Señor Villarroel con ocassion del Temblor de Chile *part. 2. quæst. 2. n. 18.* nota, que fue tal la plaga, *que ni la Iglessia tubo immunidad; no siendo posible defenderla de vna aflicion popular.* Todo este desorden, era necessario efecto del general desamparo, que todos hizieron de sus Casas, huyendo de ellas, quanto del sepulcro; y no se necessita otra cosa para conocer por experimento esta verdad, sino ver, que no quedò oficial, ni plebeyo de los que ocupaban Casas, que no

hayá hecho la ſuya propria en los arrabales cõn maderos, ventanas, y puertas, que ni ellos tenian, ni les han vendido los dueños de las Caſas: con que es viſto, que de eſtas falta por el robo, todo lo que ſe halla en ranchos; excepto aquellos de las perſonas diſtinguidas, que, ò los ſacaron de las proprias, ò los ſolicitaron de los miſmos dueños con pactos licitos; pero eſtos no ſon muchos. A todo atendia VE. con ſu indefeſo zelo, pero como las humanas diligencias, ſean ceñidas à los lugares, y los tiempos, para vn peligro, que era vno miſmo à vn tiempo en todas partes, no podià haver providencia efectiva, ſino poner vna guardia en cada Caſa con conſtancia igual de noche, y dia.

123. Adobes, y maderos, ſon los materiales preciſſos y comunes, y ſi en aquellos no ha quedado vtilidad, con eſtos ha ſobrevenido gran perjuicio. De los adobes caidos, no hay que preguntar por vno, porque todos ſon tierra menuda de deſmonte. Aunque parte de ello puede aprovecharſe en la renovacion para el barro de las quinchas, es de ſuponer, que las paredes gaſtan de barro ocho vezes por las quinchas; y como eſte material no tiene mas precio, que ſu flete, es mas commodo pagar la conduccion de cien viages, que coſtear el deſmonte de ochocientos. Si alguno intentare hazer terraplenes para evitar el carguio, no ſe dize bien, que la tierra ſirve para los terraplenes, ſino que los terraplenes ſirven para los deſmontes; porque no ſiendo eſtos neceſſarios, ſi acaſo ſe hazen para ahorrar el carguiò, no vienen como vtilidad para el provecho; ſino como invenciones contra el perjuicio, y aun entonces ſe pierden los ſolados que ſe han de reponer con mucho coſto. Pero ſiempre debe advertirſe, que ſi ſe llegan à hazer terraplenes las paredes, es porque ſe deſtruyò todo el edificio.

124. En quantas Caſas ſe puſieron haſta aqui por obra, ha ſido la primera diligencia el allanarlas, ſiendo muchiſsimas, las que han conſumido tres, y quatro mil peſos en eſta ſola prevencion, hablando de las Caſas regulares, porque para las mayores, piden los operarios, 6. 8. y 10g. peſos, motivo porque los dueños ſe hallan impoſibilitados à ſemejante empreſa, y no puede ſer que en los materiales logren otros

tan-

tantos pesos. De mil adobes no se sacan ciento integros, y estos no valen, lo que el desmontar la tierra de los mil. Quien dispone hazer vna nueva obra al costo presente de las fabricas, no puede valerse de vnos maderos viejos, en que de contado el gasto va perdido. Con que en substancia el costo del desvarato en todas partes es grande, y necessario, y los provechos pocos, y mui particulares, tanto que fuera mucho mas vtil no tenerlos.

125. Todo esto se tuvo presente con maduro acuerdo en el caso de Manila, donde en la Casa de que trata el P. Paz, n. 121. no se diò por vtil otra cosa, que el suelo, y los cimientos, y todas las paredes se dieron por inutiles, rebajando del solar, el costo del desmonte; sin embargo de que la Casa assi demolida, tirò muchos años hasta el Temblor de S. Bernardo. Y con razon se regulò todo por inhabil. Lo primero; porque como los arrendamientos son frutos civiles, solo se entiende ser fructifera la Casa, que civilmente es habitable; y esto de ser civilmente habitables las Casas, no se toma de la barbara resolucion de vn impavido, que estime en menos el peligro de la muerte, que la comodidad del abrigo; sino es del juicio, que hazen los hombres de razon, y prudencia, que ni son supersticiosos al temor, ni barbaros al riesgo; y todos los de esta classe, tienen bien acreditado, que ninguna de las Casas de adobe demolido, son habitables, mientras no se renuevan de otros materiales. Lo segundo; porque tratandose de la reparacion de la Ciudad en estas ruinas, si las paredes dañadas se considerasen en el ser de edificios, para la consistencia de los Censos, ninguno se halla tan mal con sus dineros, que quisiese sacrificarlos à la reposicion de las pensiones; y como las Casas, las mas son de arrendamiento, y el dueño no cuida de la seguridad del inquilino, tiraran todos los de las Casas ruinossas à ocultar los vicios, y con engaño de los habitadores, lograr algun fruto en tanto, q̃ con el primero Temblor de irregular fuerza, se venia todo al suelo con opresion de muchas inocentes vidas; lo que no sucediera por medio de la rebaja, con que los fabricantes logran libre lo nuevo edificado, y haziendo casas para si, y no para los Censos indebidos, labraran para la perpetuidad, que es lo que demanda la razon

zon de buen govierno. Esta consideracion pertenece à la menor parte de edificios ruinosos.

126. Que toda la Ciudad sea de esta naturaleza, puede verlo VE. en las obras publicas, de las quales aunque no todas cayeron, todas, ò se han hecho, ò se han de hazer desde sus fundamentos. La Casa de Moneda, Las Salas de Audiencia, y Tribunal de Quentas, son fabricas de VE. Y sin embargo de que quedaron en pie, no fueron capazes de refaccionarse. Las Carceles faltaron totalmente, y no puede haverlas, sino es que de nuevo se fabriquen. La Iglesia Cathedral, que comparada con las Casas, era vn milagro de la fortaleza, y del poder; oy es vn desquadernado padron de la inutilidad; y las mismas partes, son no pequeño estorvo à su reedificacion con el costo de millon, y cien mil ps. en q̃ de orden de VE. se apreciò el desmonte, y reposicion con q̃ se puede ver lo que queda, por lo que demanda, para q̃ vuelba à edificio. Motivo porque VE. conociendo, que aun el Sagrario no era capaz de componerse con firmeza, sino es renovandose; resolvio vna capilla en el terreno de la Plaza, que harà vezes de Iglesia para todos los nacidos, sino es que Dios providencie de milagros. El Tribunal de la Inquisicion se trasplantò al Colegio Real de S. Phelipe, y permanecerà en su espacioso Patio mientras sus Casas no se levantan desde lo cimientos. Hasta que VE. fabricò de nuevo la Sala de Acuerdo, no tuvo albergue para su persona, en todas las extensiones del Palacio, ni este puede serlo, mientras no se fabrica en vn todo, à cuyo fin mandò VE. hazer dibujo de otra nueva planta, como que en esta, nada quedò capaz de aprovecharse. Si assi caduca el marmol, que harà el polvo? Como quedariàn las obras de la miseria, donde assi padecieron las de la magnificencia, y del poder?

127. Todo lo tuvo presente VE. quando se proyectò en el Real Acuerdo, mudar la Ciudad à otro terreno. Si las Casas permitieran refaccion, no huviera razones de dudar, ni se huvieran pedido informes sobre el assumpto; y aunque prevalecieron los motivos para no distraernos de esta sociedad, esso no quita, que para el extremo opuesto, se tuviesse en tal grado la inutilidad de los edificios publicos, particulares, que

fue

fue capaz de formar duda en vnos prudentissimos juicios sobre si era mas commodo el perderlo todo, que el aprovechar los suelos. Veanse los provechos quales son, si corejados con la nada, ay razon bastante para dudar, si es mas vtil que todos los provechos.

128. Y en estos terminos es constante la proposicion vniversal de que toda la Ciudad està destruida. Ciriaco en la *contr.* 310. *n.* 129. y Paulutio *l.* 1. *disert.* 25. *n.* 13. preguntan quando se diga destruida la Casa ò Molino? y resuelven, que no solo quando cae el edificio, sino quando se reduce à aquel estado en que no quede esperanza de que pueda servir en adelante, sino es por nueva operacion con que se regule como otro, y nuevo edificio; y à esta especie pertenece en sentir de *Paulutio*, la Casa demolida, aunque de sus fragmentos vuelva à hazerse otra, à la qual no pasa la hypotheca del Censo: y extiende la doctrina al Molino donde faltase el agua, y al campo, que por inundacion se convierta en lagunas, porque aunque despues sobrevengan las aguas al Molino por nuevo ministerio, ò se retiren del campo por particular beneficio, no se entienden ser el mismo Molino, y fundo, sino que se destruyò el primero, pereciendo con el todos sus Censos.

129. Y aqui aparece la aplicacion de todo lo que en los tres primeros puntos queda fundado con toda extension de razones, derechos, y doctrinas, para que los Censos se entiendan destruidos generalmente, sin que haya regresso à la accion personal, porque, ò no la ay, ò quando la huviese, tambien perecio con la perempcion de los fundos, sin recurrir al arbitrio de tomarlo como medio para la reparacion, sino por pura justicia, y solido derecho.

130. Para destruir la aplicacion, se ha recurrido de contrario, à que la finca no se entiende destruida para el Censo mientras queda la octava parte, y que no pudiendose dudar, que vna Casa de valor de 16ʒ. pesos vale mas de 2ʒ. en solo el area, siempre ha de quedar mas de la octava parte en la finca mas destruida, y por consiguiente todas las Casas existen para el Censo mientras no llega à pasarse el arado, ò vienen à perder hasta el nombre con la estimacion.

131. Esta dificultad proviene de no distinguir qual es el cuerpo sobre, que se impone el Censo; porque este no consiste en las partes, sino en la totalidad del edificio; y es la razon, porque en el Censo no se vende el dominio, ni de la Casa, ni de los fragmentos, ni del Area, sino el derecho de percibir los frutos de tal Casa. Y como lo fructifero solo se verifique en el cuerpo edificado, y no en las partes separadas, que aunque tengan valor no pueden fructificar en su especie, tampoco pueden recibir en si obligacion, y destino de vsufructo: mas claro; si en la venta del Censo quedasen comprehendidos los fragmentos, ò fuera porque se vendian los mismos fragmentos, ò porque se vendià el fruto de ellos. Si lo primero, luego en el Censo ay venta de especies, y su peligro toca al comprador. Si lo segundo, serà nula la venta, porque los fragmentos no tienen fruto, y no se puede vender lo que no es, segun la Ley 14. *tit.* 5. *part.* 5. de que se hizo memoria en el n. 3.

132. De aqui resulta la inteligencia de la Ley, 28 donde la parte octaba se entiende del edificio sin consideracion del Area; por dos evidentes demostraciones; la primera, porque siendo cierto, que el Area vale la octava parte, en los casos de Terremoto, que la Ley explica; queda el Area salva por naturaleza, y con todo pide como requisito para el Censo, que en essos casos quede salva la octava parte. Luego habla de aquella parte, que era contingente en el Temblor, ò en el incendio, y solo cabe contingencia en lo labrado. La segunda, porque los materiales, no son partes integrantes de la Casa, sino partes componentes, ò por mejor decir, son partes remotas, porque lo son de las partes integrantes. La Casa se compone integralmente de las piezas de habitacion, y estas se componen de los materiales; y assi quando queda habitacion, queda parte de Casa, y quando toda perece, ninguna parte queda salva. Assi lo notò el Señor Castillo *L.* 1. *cap.* 72. *n.* 14. *de vsuf.* donde se pone en el vsufructo la misma dificultad, que de contrario para los Censos, en esta forma: por la Ley 60. *ff. de vsufructu* se debe siempre, que queda alguna parte salva. Luego si el area es la parte maxima del edificio *leg. qui res § aream ff. de solution.* mientras queda el

el Area, se debe el vsufructo. Pero responde en esta substancia: *hanc argumentationem captiosam esse, & propterea distinguendum, ędium vsufrumctum retineri, quamdiu quęlibet portio superficiei manet, quia tunc ędes salvę sunt aliqua ex parte; superficie autem in totum sublata, vsusfructus non retinetur: hoc ideò quia salvę non sunt ędes; id enim non est salvum, cuius pars integralis desideratur: Si ergo sublata sit superficies, quamvis maneat area, ędes tamen dici non possunt; propterea extinguitur vsusfructus.*

133. De estas palabras conviene notar especialmente aquellas: *si ergo sublata sit superficies, quamvis maneat area, ędes tamen dici non possunt*: para que se vea como sin llegar hasta el arado, pierden las Casas hasta el nombre, aunque quede el area, y los fragmentos. En esto de apelaciones, se encuentran ordinariamente lo vulgar con lo facultativo. Los imperitos podran llamar Casas à todas las inhabiles, pero el derecho solo las conoce por ruinas, y solares. Proviene esta diversidad, de que la facultad atiende à la substancia, pero el vulgo à la figura. El cadaver de Pedro, ni es Pedro, ni tiene su nombre en lo philosofico, pero en lo vulgar, se dize con propriedad bastante; *aqui yace Pedro*: solo porque se conserva aquella figura organica, que embia à los ojos, la misma especie de lo que antes fue: aque aludiò el Poeta quando dixo, que con haver destrozado el cadaver de Priamo, se le havia quitado el nombre. *Æneid.* 2. *v.* 557.

.... Iacet ingens in litore truncus
Abvulsumque humeris caput & sine nomine corpus.

134. Esta explicacion, ha parecido oportuna, porque las que oy tenemos en pie no son Casas, sino cadaveres de las que fueron, y solo pueden decirse edificios, del mismo modo, que el vulgo llama Pedro, à su cadaver; para que conste, que asi como el Censo vitalicio personal, que defienden algunos, se extingue con la vida, y no pasa à sus bienes por la existencia del cadaver, del mismo modo el Censo real perece en las Casas demolidas.

135. Todos los AA. que van puestos en los numeros 13. 16.

16. y 17. conteſtes defienden la perempcion de los Cenſos por la ruina de las Caſas, ſin que ſe ſubroguen en la miſma hypotheca ni los fragmentos ni el Area. A quienes puede añadirſe como Eſpañol, y reciente, el *P. Torrecilla, con Bonacina*, en el lugar citado al n. 42. y Paulutio *diſſer.* 25. *à n.* 12. Y eſta es la opinion comun, ſegura, y practicada, como es de veèr en la *diſer.* 33. del Señor vela, donde ſe dio por extinguido el Cenſo, ſin embargo de que alli quedaron los materiales, como ſe reconoce al n. 1. ibi: *vi illa fluminis non ſic fuiſſe collapſam quim paucis expenſis, puta centum, & quinquaginta regalium, plus minuſve ſimul cum ędificij materia quę ſupererat, reparari poſſet:* con que no ſolo quedò el Area ſin deformarſe, (como ſe ha ſoñado de contrario,) ſino tambien los materiales capazes para el reedificio, con el coſto de 150. reales; y no obſtante por la ruina, ni ſe tuvo aſpecto al poco coſto, ni à la exiſtencia de los materiales, ſino à la deſtruccion, à lo inhabitable, y à lo infructifero. Y hagaſe comparacion de los 150. reales, con los muchos miles, que aca demandan las repoſiciones.

136. Antes, que el Betis hizieſe eſta inundacion el año de 626. la hizo el Rimac en los Solares inmediatos à la carniceria entre los quales ſe contaba vno, que la Ciudad vendio à Cenſo redimible, y pereciendo con la avenida ſe libertò del Cenſo. No ſe avia eſcrito el lugar del Señor Vela, y ſiendo identico el ſucceſſo reſolvio lo miſmo eſte Cavildo. La noticia es ſacada del lib. 3. colorad. de los de eſta Ciudad donde à fox. 148. buelta n. 57. corre eſta partida. *En 5. de Julio de 604. la Ciudad vendiò à Cenſo à Pedro Veles Roldan vn ſolar detras del raſtro pegado con el Rio, junto al de Pedro Muñiz en precio de 392. ps. de à 9. reales de principal, de que cada año ſe obligò à pagar 28. ps. de à 9. de Cenſo, de que eſte dia otorgò eſcritura ante Alonſo de Carrion Eſcrivano de Cavildo; y de eſte Cenſo jamas ſe ha cobrado coſa alguna, porque eſtaba tan pegado al Rio, que ſe lo llevò, porque ſe inclinò à aquella parte: y anſi como pereciò la coſa ſobre que eſtaba impueſto el dicho Cenſo, no ſe han cobrado los reditos jamas.*

137. Bien es, que en vna deciſsion de Rota *part.* 19. *recent.*

cent. decis. 383. de que haze memoria Altimar. *tom.* 4. *rubr.* 1. *part.* 2. *quæst.* 23. *n.* 467. se dize, que el Censo, aunque no se sostenga sobre el Area, se mantiene sobre las reliquias de la misma Casa. Pero es de saber, que *reliquias*, no se llaman los fragmentos, y destrozos del edificio destruido, sino la parte residua, y salva de todo lo arruinado, que proprissimamente se llama *reliquo*: à esta inteligencia pertenecen las palabras del Señor Castillo, de que hizo memoria en el *n.* 132. *ędium vsumfructum retineri quamdiu quęlibet portio superficiei manet, quia tunc ędes salvę sunt aliqua ex parte*: Con que mientras no queda salva alguna superficie, no ay reliquia de la Casa, porque nada resta de ella, y ninguna parte es salva. Y para que se vea, que ni la Decision, ni Altimar, hablaron en otro sentido, van sus palabras: *sic impositus Census super domo illa diruta, non substinetur super novo ędificio, quamvis in illius area, & solo contracto; sed bene substinetur super reliquijs ipsius domus*: donde decide dos cosas, La primera, que sobre el Area, ni la Casa, que en ella se hiziese de nuevo, no queda el Censo: y la segunda, que dura en las reliquias de la misma Casa. Y de vna conclussion à otra, se arguye en esta forma: si porque los fragmentos son partes de la Casa, se sugetaran al Censo despues de destruida; tambien el Area quedara obligada al mismo Censo, y con mayor razon, por ser parte maxima, è immueble, como lo pide el Censo: Luego si destruido el edificio, por no ser Casa el Area, y ser otra nueva, la que despues se fabricasse, no queda alli el Censo; tampoco queda en los fragmentos, que no son Casa, y que solo pueden servir à otra nueva habitacion en los principios de este Author; de quien no puede discurrirse, que en dos lineas padeciesse dos inconsequencias, y para evitarlas, es menester confessar, que entendio por reliquias, las partes de habitacion salvas, que son reliquias de la misma Casa, y no de otra: *super reliquijs ipsius domus*: sobre que puede verse al Cardenal de Luca *disc.* 33. *de Cens.* *n.* 6. cuya doctrina es comprobante de este modo, con que se ha explicado la distincion entre reliquias, y fragmentos. Para la inteligencia de las vozes, tienen los Poetas tal authoridad, que la Ley *Intantum ff. de divis. rerum.* en la expli-

cacion del Cenotaphio, recurrè à vn paſſagè de Virgilio: *ſicut in ea re teſtis eſt Virgilius.* Y eſte miſmo entendio por reliquias de Troya, todo lo que ſalvò integro la ruina, y no à los fragmentos de aquella gran Ciudad: *Troas reliquias Danaum atque immitis Achillis*, y en otra parte: *nos reliquias Danaum terrǫque mariſque.*

138. De eſtas reliquias, ò partes ſalvas de habitacion, es cierto, que ſe debe el Cenſo, del miſmo modo, que ſe debe el vſufructo de la Iſla, que ſe arruinò en parte, en el reſiduo, que quedaſe ſalvo ſegun la Ley, *ſi cui inſulǫ* 60. *ff. de vſufr.* donde el vſufructo queda en parte, y por parte perece, ſegun la Ley, *excepta ff. quib. mod. vſusfr. amitt.* con cuyos textos el Señor Caſtillo *vbiſupra. n.* 4. diſcurre, que el vſufructo perece, y queda en parte; de que vale argumento al Cenſo, como vna de las eſpecies de vſufructo: con que llegamos à la aplicacion de los principios deducidos en el punto 4. de eſte Informe.

139. Verdad es, que en algunas Caſas quedaron algunas piezas de habitacion tolerable, ò bien por ſu particular fortaleza, ò por lo recogido de ellas, ò por la trabazon ſingular de ſus paredes, ò por aquella ineſcrutable facultad del Temblor, tan varia en ſus efectos, que perdona las debilidades, y aun las ruinas, al miſmo tiempo que contraſta las firmezas. Pero ſon mui pocas las Caſas de eſta calidad, y aun en aquellas que ſe tienen à la viſta por vſuales, no ſe ſabe el peligro, que ſe oculta en el corazon de ſus paredes, ſiendo lo freqüente, que al deſmontar lo demolido, ſe enquentra continuado el vicio por lo interior, de lo que ſe juzgaba ſano. Y acabamos de experimentar, que vn gran muro del Templo de S. Lazaro, que parecia indemne, cayò de ſi miſmo ſin Temblor. En el de S. Bartholome ſe repitiò el miſmo ſuceſſo con vna pared de la roperia, y en la Caſa del Doctor D. Joſeph de Alzamora, el vnico quarto, que parecio ſalvo dexandolo cerrado, quando volvio el dueño lo hallò en tierra; fuera largo el referir todos los caſos de eſta naturaleza, pero ſon tan notorios, como frequentes. Y con ello ſe entiende, que la viſita, que ſe hizo de las calles en las inmediaciones del Temblor, no fue para demoler lo inutil, ſino lo inminente, y deſplomado.

140. Pero, aun dado, que contra la preſumpcion, que tiene contra ſi todo edificio, ſe juzgaſe, que eſtos reſiduos ſe conſervaban ileſos, eſto ſeria bueno, para que en ellos quedaſſen los Cenſos en proporcion de la perdida, que padeciò el dueño, en todo el reſto de la finca cenſuada, en conformidad de lo fundado en el quarto punto, donde queda bien eſtablecida la diminucion de los Cenſos, con la de las fincas, como ſentencia concorde entre los modernos, y entre los mas de los antiguos; ſin embargo de que haya alguna variedad en el modo de computar eſta rebaja, de que ſe hizo induccion en los n. 93. 94. 95. y 96. con las dos inteligencias del Padre Molina, y de Cencio; fundando en viſta de ambas, con los exemplares, y doctrinas de otros modernos, que la del *Padre Molina* en la prorrata, es la màs equitativa, màs conforme à la naturaleza del contrato, y por eſſo ſeguida de los Tribunales; de cuyo beneficio, no puede privarſe oy à los dueños oprimidos con la mayor de las calamidades.

141. Pero aun es preciſo añadir, que aun en los terminos de la opinion de Cencio, no lograran los cenſualiſtas, particular beneficio, y pudiera ſer, que à los vſufructuarios actuales, les induxera mayor quebranto. Porque en el hecho es conſtante, que las Caſas oy no producen arrendamiento ſino es que ſe hayan renovado. Y como en vn año no pueda fabricarſe ninguna porcion conſiderable de Ciudad, ſino algunas tiendas en las calles, ò entro de las Caſas alguna pieza en que recogerſe mientras el tiempo và facilitando las obras, nada puede conſiderarſe fructifero en actualidad, como ſe confieſſa de contrario al n. 50. Los que defienden, que la finca es obligada haſta donde es fructifera, examinan el modo de computar los frutos, en cuya denominacion no viene todo lo que produce el fundo, ſino lo que queda deſpues de deducir las impenſas, y aun los alimentos del cenſuatario, los quales tambien ſe regulan como impenſa, ſobre que puede verſe al miſmo Cencio, *quæſt*. 35. *à n*. 18. Habla alli de los predios ruſticos, en los quales la expenſa, es de diverſa calidad, que en los vrbanos. En aquellos, el fundo es natural, y el beneficio de la impenſa, es ſolo para el fruto, y el cultivo: en los vrbanos, como el fundo es artificial, la impenſa

no

no se haze en el mismo fruto, sino en el fundo. Pero como vnas, y otras son impensas, igualmente se deben deducir antes, que el Censo, y por consiguiente, ninguna Casa se puede decir fructifera, antes que se haya pagado la misma refaccion; y esta, ni es obligado à hazerla el censuatario, ni quando la hiziese, tendria quenta su deduccion al censualista.

142. No es obligado à hazerla, porque la obligacion que contrahe en su persona, y se refiere en los instrumentos, es la de inquilino, como se fundó à los n. 65. y 100. y aunq̃ este se obligue en los predios rusticos à todas las impensas de la cultura, y en los vrbanos à mantener las Casas bien reparadas; pero ni en vno, ni otro arrendamiento, pertenece à su obligacion renovar los fundos, y de lo contrario nunca huviera peremp-cion. No le tiene quenta, porque si de la Casa, que se fabrica de nuevo, se han de sacar ante todas cosas, los costos de la renovacion; valiendo en la presente providencia la fabrica de media Casa, màs que lo que valia antes toda entera: era necessario, que en la suspension de las pagas, viniessen à contribuir los Censos otro tanto, como lo que ellos importaban. Con la reflexion de que para esto era necessario, que el dueño hiziesse anticipado el desembolso, para hazerse pago de los frutos, que despues avian de pertenecer à los Censos. Y en esta materia no puede haver suplementos, ni anticipaciones, assi por la clausula 3. del Motu proprio, como por lo que enseña Miguel Antonio Gizzio *in observ. ad Capyc. Latro. decis.* 116. *n.* 20.

143. De lo hasta aquì fundado, se persuade manifiestamente, que governandose la determinacion por punto de justicia, se deben declarar por extinguidos todos los Censos impuestos en Casas del todo arruinadas, ò en el todo ruinosas; y que en las que quedaron salvas por la mitad, tercia, ò quarta parte, al mismo respecto deben perderse los Censos. Pero aunque los derechos son claros para la sentencia, tiene muchos inconvenientes la execucion. Importa poco, que se dè vna regla general à fin de quitar pleytos, si con solo distinguir dos, ò tres clases, se hazen otros mayores pleytos, para la averiguacion de la classe, à què cada finca pertenece. De vn modo miran la ruina los acreedores; y de otro mui dife-

ren-

rente los deudores. La mifma Cafa, que para el cenfuatario es inhabitable, para el cenfualifta eftà ilefa, porque efte folo vè fu conveniencia, y como llebe el redito, poco fintiera, que la Cafa cayefe fobre fu inquilino. El cenfuatario atiende à fu riefgo, à la reftauracion de la finca, y à fu comodidad: conque fuera preciffo, que todo el pueblo fe conmoviefe en litigios fobre que fe declarafe en cada finca, à qual de las claffes pertenece, folicitando eftos, que à la vltima, y aquellos à la fuperior.

144. En los autos de la efterilidad, tambien fe difputaba, que no todas las haziendas eran igualmente efteriles, y que podia hazerfe examen en cada vna. Pero el Señor Fifcal, igualmente fabio, que prudente, fignificò en la vifta, que aquel medio folo era vn aparato de interminables pleytos, y que el feguirlos, era otro perjuicio mayor, que la efterilidad. Afsi difcurriò en quatrocientas haziendas, que componen los valles circunvezinos; advirtiendofe, que mas de la mitad, y la mas noble parte pertenece à Religiones, Mayorafgos, hombres ricos, y comunidades de los Indios; y con todo docientas caufas añadidas à las que entonces corrian, parecieron intolerables. Que dixera de toda efta Ciudad, quando en cada barrio fe hallaràn mas de docientas Cafas cenfuadas? Fundamento es efte, que induxo à *Leotardo* à difcurrir que aunque la mente del Motuproprio fueffe rebajar los Cenfos en qualquier peerempcion, con todo no fe debia obfervar en efta forma; porque diariamente movieran pleytos los dueños de las fincas contra los cenfualiftas, y fola la pofibilidad de pleytos, fue capaz de inducir à efte Authhor, à que juzgafe que no fe debia obfervar la Bulla en fu thenor. Sus palabras quedan à la letra en el n.101. de efte Informe.

145. Alli hablò *Leotardo*, de las ruinas particulares, y mui parciales, pero fi fueffen immenfas, y generales, difcurriera con el mifmo fundamento, que aun quando fueffe de derecho la total exiftencia de los Cenfos, fuera meneſter apartarfe del rigor, y de lo jufto, por evitar el mayor inconveniente. Confefando de contrario, que apenas ay Cafa fobre que no eften cargados tres, ò quatro Cenfos, es conftante, que en el eftado prefente donde las hypothecas no alcan-

S zan

zan à la mitad de los Cenſos, huviera millares de concurſos, y ſe hazia inexpedible la reparacion. Porque, en que Tribunales podran deſpacharſe exercitos de pleytos, quando los que oy corren, de numeroſos andan implicados? Que Letrados deſpachan tantas cauſas? Que Miniſtros entienden en millares de diligencias? Conque dineros ſe coſtean tantas actuaciones? Y entonces quanto mas valieran à quien quiſieſe anticiparſe. En que ſiglos ſe finalizaban, quando vn ſolo concurſo dura muchos años en tiempo libre. Medite VE. eſtos inconvenientes con la atencion que ſe merecen, y hallarà invertida la Sentencia de *Leotardo*, y que ſi eſte Author por el inconveniente de vno, ù otro pleyto, ſe aparta de la literal inteligencia del derecho buſcandole otra interpretacion à favor del Cenſo, con quanta mayor cauſa nos huvieramos de apartar del derecho, no por el rezelo de vn litigio, ſino por la ciencia cierta de innumerables pleytos?

146. Concurre à lo miſmo, que todas las doctrinas, que ſe han traido en la materia, hablan de ruinas particulares. Y aunque el cumulo de todas las que oy ſe han padecido, no contiene otra coſa, que las miſmas ruinas ſingulares; con todo la comunidad de ellas, haze otro general derecho ſobre cada vna. Muchas coſas, que en caſo particular no ſe reſolvieran, en plagas generales han ſido juſtas à fuer de providas. Sabido es en Plutarco, que Solon promulgò Ley en vna publica calamidad, para que ſe remitieſen todas las deudas de principales, y vſuras, comenzando la obſervancia por las propias; cuyo aſumpto aunque fue notado de dureza (como ſe juzgò al principio en eſtos Cenſos por parte del Cavildo ſecular) deſpues ſe hizo tan plauſible, que pareciò acreedor de muchos ſacrificios, y del nombre *Seiſacthia*, que tanto vale como *excuſsio oneris*. Y que lo miſmo hizo Lucullo, à beneficio de muchas Ciudades en el conflicto de la guerra, aunque no en el todo, ſino en parte de los principales.

Plutarc. in Solon.

147. Exemplares ſon eſtos de los Griegos, que traſladò Roma à ſu obſervancia, con los Emperadores, Julio Ceſar, en caſo de igual guerra, y Theodocio, y Valent. quando los Africanos fueron deſpojados de los Bandalos, de que ſe haze memoria en el Codigo Theodoſiano *ſub tit. de pec. Afris*

cre-

cred. con estas clausulas: *ex adfectu publico convenit eorum necessitatibus subvenire qui fatales miserias inciderunt. Imperatorię siquidem vis mayor laudis est aliqua decreta molliri, quando vis mayor inopinatè cladis fatale generauit incommodum*; ni puede haver guerra de igual estrago al nuestro, ni en los animos gentiles, cabe mayor equidad, que en los christianos.

148. Por esso sintiò Leotardo *quæst.* 85. *n.* 19. que en semejantes casos, puede el Principe remitir los mismos debitos principales, fundado en las determinaciones de aquellos Legisladores, y en la opinion concorde de muchos Theologos: ibi: *quod puto Principem ex justa, & rationabili causa, & ob vtilitatem publicam constituere posse, cum ex hac causa debita ipsa remittere posit, vt Theologi docent.* Silvest. *in verbo rest.* 7. *n.* 2. *& alijs in eamdem sententiam citatis*, Reginald. *l.* 10. *cap.* 15. *n.* 220. Navarro, *de rest. l.* 4. *cap.* 5. *à n.* 29: Y de todo se infiere la grande diferencia, que ay entre el modo como se debe juzgar vna ruina particular de vn individuo, à la que comprehende à toda vna Ciudad, ò à todo vn Reyno; pues la facultad de remitir debitos principales, ningun Principe la ha exercitado en socorrer singulares plagas, porque en ello se vsa aquella superior facultad del derecho publico, è irregular, que solo conviene à las necessidades publicas extraordinarias.

149. La razon politica de esta diferencia, que tanto considera la equidad, y el buen govierno, se funda en que quando la Ciudad se conserva integra, y en su vigor los comercios, aunque le falten à vno los bienes, no se entiende carecer de la esperanza ni de todos los auxilios; porque de los mismos ciudadanos, los vnos se sirven à los otros. Pero quando el quebranto es vniversal, no solo se importa alli la causa de todas las particulares miserias, sino la carencia de los mutuos auxilios, que fundan la esperanza; porque si todos son dolientes, y nececitados igualmente de remedio, quien es quien puede darlo? No es tan poco apreciable, que no sea de Salomon el pensamiento: *melius est ergo duos esse simul quam vnum: habent enim emolumentum societatis suę, si vnus ceciderit, ab altero fulcietur: vę soli, quia cum ceciderit, non habet sublevantem se:*

150.

150. Por esso en los tiempos mas modernos, los Principes Christianos en todas las publicas vrgencias, han subvenido con los indultos mayores, ò menores à proporcion de las plagas. El gran Dux de Venecia, Andres Bendramino, y Carlos II. de Napoles, Henrico IV. de Francia, y Carlos Manuel en Saboya: *teste Leotardo*, *vbisupra*: remitieron los Censos debidos de muchos años, como medio equitativo para el desahogo de sus estados; afirmando este vltimo: que sin duda le huviera de hazer grave cargo la Magestad Divina, sino huviese aplicado tan justa providencia à tan fatal necessidad. Y sobre todos, la Magestad del Señor Phelipe II. à los estados de Flandes, proveyò à las calamidades de la guerra, que los Juezes à nadie executasen, y que las deudas, ò se remitiesen en el todo, ò se minorasen à rata del quebranto, y à proporcion de los daños padecidos: *teste Zypeo de noticia juris Belgic. l. 4. § de reddit. n.* 31. y en el § *locati n.* 4.

151. No en todas estas remissiones huvo remission de principales, porque la calamidad de la guerra no es ofensiva de los fundos ni de lo fructifero, sino de la vtilidad temporal de los frutos, y aunque estos passando la hostilidad avian de restituirse, sin embargo en todas se rebajaron perpetuamente para la reposicion de los Reynos. En nuestro sucesso no solo se han perdido los frutos, sino lo fructifero, y los mismos fundos; por esso pide la publica vtilidad, que no solo se rebaje el redito, sino el mismo principal, que se considera como el fundo de donde los reditos provienen, y en esto es donde se ha de buscar el temperamento, y el arbitrio.

152. Dos sucessos son los que se encuentran de esta naturaleza en que con ocasion de graves Terremotos, se ha seguido este mismo litigio de los Censos. El primero es el de Manila, en el dia de S. Andres año de 645. que refiere el Padre Paz. Y el segundo, en el Reyno de Chile, à 13. de Mayo de 647. de que haze memoria el Señor Villaroel. En ambos se destruyeron las Casas como en este; padeciò el publico comun plaga, y se proveyò de remedio.

153. En el sucesso de Manila se arbitrò, y siguiò generalmente, que tazado el suelo con solos los cimientos, rebajado el gasto del desmonte, y cierta ayuda de costa, entrasen en

pro-

prorrata los dueños con los Censos, cuya resolucion, ni se conforma con la personalidad de los Censos, porque entonces se debieran integros, y con prelacion; ni tampoco con las doctrinas de los Censos reales, y su extincion; porque en estos principios no se sostiene el Censo, ni sobre los cimientos ni sobre el Area, ni menos con la prorrata, porque esta solo se haze quando queda en la Casa resto salvo, ò parte reliqua, pero no quando todo se reduce à fragmentos, que no pueden producir sino en otro nuevo edificio. Y sin embargo los justos, y sabios Ministros, que en ello intervinieron, tomaron otro nuevo temperamento conque repartido el daño entre acreedores, y deudores, se conservassen vnos, y otros, en aquella proporcion, que antes tenian: sin duda porque entendieron, que la comunidad de la ruina, pedia otro publico, y superior derecho à el ordinario, con que se resuelven casos singulares, y ruinas de pocos individuos.

154. No puede dudarse, sin mucha irreverencia, el acierto de este arbitrio, quando su Magestad en la Cedula expedida al Presidente de Chile año de 1652. ordena, que en caso de no tener lugar el compromisso entre censuatarios, y censualistas, sobre la extincion, ó existencia de los Censos, se elixa vn medio de temperamento; con que viene à insidir en lo mismo, que se obrò en Manila: quizà porque en la quenta, que debiò dar aquella Audiencia, se tuvo presente en el Consejo, y aprobada su resolucion, se trasladò à Chile la misma providencia. La letra de la Cedula, ha parecido conveniente trasladarse, porque en la que recita el Impreso contrario, se corrompe vna de las palabras con que se invierte todo su sentido. se puso, no sea molesta do, por no sea molesto

EL REY.

PResidente, y Oydores de mi Real Audiencia de Santiago de las Provincias de Chile. Don Martin de Muxica, Presidente, que fuè de ella, me diò cuenta en Carta de 15. de Julio del año passado de 1648. entre otras cosas, que vno de los daños, que avian resultado del Terremoto, que padeciò essa Ciudad, era *los pleytos*, que se avian originado entre los censuatarios, imponedores, y posseedores, pretendiendo cada vno aver corrido la perdida de las

hypothecas por cuenta del otro, y que por remediar *los inconvenientes, y litigios*, que de esto resultaban, y porque *no se perdiessen de raiz los pocos efectos*, que se podrian aprovechar, procurò en Junta General, y Cabildo abierto, presentes Audiencia, persuadirlos à que se conviniessen entre si, à vn compromisso, ò transaccion, *en que asseguarassen algo, por no perderlo del todo*, teniendo este medio por el mas conveniente; y que avia resultado de la dicha Junta, el convenirse en la manera, que se contenia en vn testimonio de lo ajustado, que me remitia; aviendo concurrido en las causas espirituales el Obispo, y Adjuntos; y en las temporales, los quatro Oydores de essa Audiencia, en quien avian comprometido, como Arbitros juris, y que aviendose visto en mi Consejo de las Indias, y lo que sobre ello informò essa Audiencia, y dixo, y pidiò mi Fiscal en èl, ha parecido ordenaros, y mandaros, como lo hago, que en caso que no tenga efecto la execucion del compromisso en la conformidad, que se trataba, *y de esto resultare, ofrecerse algunos pleytos*, respecto de la controversia, que por derecho ay, de si se extingue, ò no la accion personal en la ruina, y destruccion de la hypoteca, *la juzgeis con equidad atendiendo la calidad, y caudal del acreedor, daño que* huviere padecido el deudor, y estado, en que quedaron las hypotecas, *tomando temperamento igual, desuerte, que ni sea molesto el acreedor, ni delicado el deudor*: que al Obispo de essa Ciudad, por lo que tocare à su jurisdiccion, embio à encargar lo mismo, por otra mi Cedula de este dia, fecha en Aranjuez à 25. de Abril de 1652.

YO EL REY.

155. Este Real Despacho, ministra muchas reflexiones, assi en lo relativo de la consulta del Presidente, como en lo decisivo. En lo primero, porque para reducir à vnos, y à otros al compromiso, les puso à los ojos, *los inconvenientes, y litigios*: *que se perderian los pocos efectos, que se podian aprovechar*: *que asegurasen algo por no perderlo todo*: clausulas comprehensibas de casos semejantes, en que todo lo aprovechable son *pocos efectos*; lo temible, *inconvenientes de litigios*; en los quales sino se toma algun arbitrio, aun los mismos,

mos, que ganaran, huvieran de *perderlo todo.* Por esso resolvieron entrar en compromiso para aprovechar *algo.*

156. En la decision, explica su Magestad la controversia de derecho, sobre si se extingue, ò no la accion personal con la ruina de la hypotheca; que es la misma que se examinò en el punto tercero, fundando que de ambas opiniones, la mas probable, y practicada en nuestros Tribunales es la de la extincion. Pero con todo, no quiso su Magestad, que la plaga general de Chile, se resolviesse por las doctrinas, ni sentencias de particulares destrucciones, sino por otro arte superior en que como buen padre de familias, proporciona el daño, y equilibra la comodidad. Por esso manda se atienda à la calidad, y caudal del acreedor, y daño del deudor; circunstancias mui extrinsecas al examen del derecho; porque el mayor, ò menor caudal del acreedor, la mayor ò menor posibilidad del censuatario en igual suceso, no fundan desigualdad de la accion; y con todo por la generalidad de la ruina, quizo su Magestad se tragessen à consideracion estas circunstancias, para que se rebajase más, al mas pobre; assi como lo hiziera el padre de familias, que no solo compone entre sus hijos los pleytos, sino que contrapesa las necesidades.

157. En substancia, quiso su Magestad, que la sentencia hiziesse aquello en que las partes debieran equitativamente convenirse. Nunca podia ser convenio en controversia de derecho, el resolverla à favor de vna, ni de la otra parte declarando estas lo que su Magestad no queria declarar por Ley general. Tan recomendable era en la destruccion comun, que los censualistas no quedassen destituidos, como que los censuatarios no perdiessen todo el derecho de sus possessiones. Por esso manda, que ni el vno sea *molesto*, ni el otro *delicado.* Deduccion fue esta de la Ley, *si Servos* 25. *ff. de ping. act.* en que los acreedores todo lo pedian, y los deudores todo lo negaban; pero se resuelve por la media via con las clausulas, que trasladò la Cedula: *mediæ igitur hæc à judice erunt dispicienda: vt neque delicatus debitor, neque onerosus creditor audiatur*, y la glosa: *debitor est delicatus qui etiam vnum nummum reddere non vult. Creditor est onerosus, qui usque ad vltimum quadrantem vult sibi solvi: neuter ergo*

au-

auditur, & sic ex duobus contrarijs eligitur quoddam temperamentum. Vno, y otro trasladò à su cuerpo, la real Cedula, tomando de la Ley la explicacion de lo oneroso, y delicado: de la glòsa, el temperamento; y con vno y otro ordena se proceda *tomando temperamento igual de suerte que ni sea molesto el acreedor, ni delicado el deudor.*

158. Ambos exemplares, que son los vnicos, que se han podido encontrar de ruinas generales, persuaden, que en las de esta naturaleza se procede por arbitrio, y por regla general. En Manila fue la regla, que todas las Casas aunque consistiessen en su exterior figura, se considerassen arruinadas, no obstante, que en algunas quedaron partes de edificio servible hasta el Temblor de S. Bernardo del año de 58. y hastà el de 19. de Julio de 665. con que sobrevivieron al Temblor 20, años. Pero se dexò al examen particular, el valor de cada Casa para hazer la prorrata entre censualistas, y deudores. En el de Chile, ordenò el Rey, que si huviesse algunos pleytos, se tomase temperamento segun las circunstancias de cada vno. Mas ni el aprecio, que se hizo en Manila, ni el axamen de las particulares circunstancias, convienen con nuestra necesidad. Porque para Manila conduce la reflexion, que se haze en el papel contrario al n. 41. con noticia de Moreri Verb. *Philipinas*, de que en aquella oportunidad, apenas avia 2μ. Españoles, con que era forsozo, que la Ciudad fuesse limitada, y en 73. años de fundacion, no podian ser muchos los Censos, porque estos se van causando con el tiempo, y poca gente no haze muchas capellanias en pocos años. La misma reflexion hizo su Magestad en Chile, como se colige, de que participandosele la causa general, que pendia reducida à compromiso entre censualistas, y censuatarios, ordena, que si no tuviesse efecto el compromiso, y *de esto resultase ofrecerse algunos pleytos* &c. De modo que alli todos los Censos desavenidos, solo podian causar *algunos pleytos* en el rezelo de su Magestad; por esso ordenò vna regla de arbitrio, que se aplicase à diversas circunstancias.

159. Pero en esta Capital, es igual el numero de Censos, al de los habitadores, y tan superior al de las Casas, que las màs tienen tres, y quatro Censos. Las libres son muchas menos,

nos, que las familias de posible, porque entre los comerciantes, es estilo no comprar Casa por lo poco, que fructifica alli el caudal. Con que viene à ser impracticable reducir esta materia à particulares prorratas como en Manila, ni à particular juicio de circunstancias como en Chile, haziendose totalmente necessario reducirlo à vna regla general de media via en los terminos de la Ley, *si servos* 25. *ff. de pign. act.* de que tomò exemplar el real despacho.

160. La eleccion de la media via, se ha llamado alguna vez, juicio de rusticos, segun la glosa en la Ley, *Nesennius* 34. *ff. de negot. gest.* y tratando de este juicio el Señor Vela *en la disert.* 28. *n.* 18. sobre otro litigio arduo de Censos, dize con Jano Langleo *l.* 5. *semestr. cap.* 4. Parladorio, Thesauro, y otros, que no es ridiculo este, que llaman juicio de los rusticos, sino mui laudable en los Juezes, que le siguen quando la causa es dudosa, è inexpedible, fundado en los textos capitales, que recoge.

161. No puede dudarse, que esta causa de Censos, es inexpedible en nuestro caso. Porque aunque la controversia de derecho sea de facil dicernimiento con los principios alegados en los quatro puntos; pero es totalmente inexpedible por razon de la materia en el conocimiento, y actuacion de tantos pleytos, quantas Casas ay en la Ciudad: por esso necesita vna providencia general comprehensiva de todos los Censos, para que en ellos extinga de vna vez todas las causas. Bien es, que nunca puede ser tal la regla, que en algunas partes no grave respectivamente à los vnos, ò à los otros; pero este tal qual gravamen particular, no tiene comparacion con el bien comun de quitar litigios. Aun à los mismos gravados, tiene mas quenta, el pagar ò cobrar vn tanto mas ò menos, que el entrar en juicio singular de su interes liquido, y muchas vezes no importarà tanto lo que adelantara en la sentencia, como lo que tardara en litigarla, y à muchos à quienes alcanzara mui poco, le tuviera mas quenta perderlo todo, que litigar el aumento, ò la mayor rebaja; quando por el contrario, con regla cierta, todos lograràn el beneficio de aquietar los animos, adelantar el tiempo, y certificar su accion.

162. Afsi lo fintiò el Real Acuerdo, en la vifta de la caufa, con cuyo parecer refolviò VE. que los Cenfos fe rebajafen à la mitad, y que de ella fe pagafe el dos por ciento en los redimibles, y en los irredimibles vno por ciento, conque fe mandaron hazer dos rebajas; de principales la vna, y la otra de reditos; y ambas fon igualmente neceffarias, pero de las dos, debe aumentarfe la de los principales, por las confideraciones figuientes.

163. Quien reconociere la Ciudad, verà que en ella nos quitò el Temblor todos los fundos. Pero quien con la experiencia de fus refultas la meditare, hallarà, que nos va robando otra Ciudad. La primera fue de los edificios. La fegunda, de cofto, y de valor. Quien lo juzgare paradoxa, paffe à los calculos, y encontrarà la verdad. La abundancia de las obras caufa la efterilidad de materiales, y operarios, y efta quanto fueffe mayor, aumenta la de los precios. Vn millar de Adobe, que no llegaba à 20. ps. oy vale 45. y 50. ps. la Cal, que fe compraba por 7. por 18. no fe configue. Los jornales, que valian cinco reales, fe pagan por ocho, y diez. Los oficiales, que ganaban vn pefo, oy quieren veinte reales, y tres ps. Y à efta proporcion la madera, y todo lo demàs, fin que para ello baften las providencias, porque la mifma neceffidad à cuya contemplacion fe expiden, es la mifma que las invierte. Luego la Cafa que fe avia fabricado con 10ꝟ. ps. oy necefsita 20ꝟ. y tendrà efte aprecio mientras dura el connato de las obras: pero entro de diez años quando las obras paran, y los oficiales crecen, todo vuelve à fu antiguo fer; y en tonçes no fe aprecian las Cafas por el refpecto al cofto, fino con proporcion al tiempo, y lo que coftò 20ꝟ. ps. valdrà 10. perdiendo vna Cafa entera de valor en la mifma fabricada, fuera de la que deftruyò el Temblor. Pues fi las perdidas fon dos, vna en la finca, y otra en el cofto; porque no feràn tambien dos las rebajas? en el principal por el fundo, y por el cofto en el redito.

164. En la de los reditos, defean los cenfualiftas, que fueffe al tres en lo redimible, y en lo irredimible al dos; que es lo mifmo, que no rebajar cofa alguna. Conftante es, y de ciencia publica, que al tiempo del Temblor, no avia quien

reci-

recibiesse en finca segura al tres por ciento; que al dos se daban corrientemente; y que todos los que tenian Censos al quatro, ò al cinco, ò se componian con los capellanes cuerdos para la rebaxa, ò se redimian por subrogaciones; siendo cierto, que si en alguna parte se recibieron al cinco, era por lo gravado de la finca, y por la ambicion del interesado, que no reparaba en el peligro por consultar à su interes. Aun en el comercio, donde es otra la regla, y otro el aprecio de la vsura, apenas avia hombre, que mutuase al tres por ciento. Motivo porque VE. trataba de reducir al tres, los Censos cargados en la real hazienda mucho antes de la ruina. Pues si el precio mayor à que se pagaban los Censos, era el tres por ciento, qual serà la rebaja? Y porque no serà la del dos, quando ay exemplares de que sin ruina, se impusieron al dos muchos de los Censos. Por la esterilidad, se reduxeron al tres en las haziendas, porque faltò el fruto, aunque no demandaban formarse de nuevo los campos, ni perder la mitad del valor en la impensa de su fabrica. Como avian de tener la misma reduccion en las Casas donde no solo parò el fruto, sino que se ha de perder la mitad de los caudales impendidos en la renovacion?

165. La de los principales, no solo es la mas justa por lo que va fundado, sino la mas necessaria à la posteridad: tanto que sin ella no pudiera emprenderse el redificio aunque el redito fuesse de vno, ò medio por ciento. No puede dudarse, que el solar no vale la mitad de tres, ò quatro Censos, que se hallaban cargados en la Casa. Con que si en el que vale 4ʒ. ps. se huviessen de reconocer 8ʒ. luego que el dueño fabricase, destinaba de su caudal 4ʒ. ps. à los Censos; y aunque reducidos à vno por ciento eran tolerables en la paga, llegando el caso de vender la finca en que se avia de deducir del contado todo el Censo, era preciso que sintiese el daño de llenar con su caudal la accion vacua de los principales, y que el acredor se locupletase de lo ageno con infame jactura. Ni era menor perjuicio el que los Censos se hiziessen irredimibles.

166. Y de lo contrario se siguiera vna enormissima lesion contra el censuatario en la redempcion; Porque esta no es

otra

otra cosa, que vna retrovendicion que haze el censualista del derecho de percibir los frutos, al censuatario que se lo vendiò: como lo explican: Ansaldo: *conss.* 20. *n.* 72. Arias de Mesa: *l.* 1. *cap.* 22. Y si en la imposicion del Censo el imponente vendiesse el derecho de cinco pesos annuales por ciento, y en la retrovendicion el censualista vendiesse el derecho de vno, que le quedò salvo por los mismos ciento, no se conservara entre vno, y otro la igualdad de la justicia.

167. Bien conocen los censualistas la dureza, y recurren, à que con dexarles las fincas se acabaron los pleytos, y se ahorraràn de gastos. Aun lo hazen punto de positiva solicitud, contra la Ley 25. *tit.* 31. *part.* 3. donde al vsufructuario es prohibido el reedificio como acto de puro dominio, y propriedad. La decisïon de Manila, la quieren construir como convenio. Podian aprender de aquellos Religiosos, y de los de Chile, para hazer voluntarios, lo mismo que hà de decidirse por sentencia. Por ventura el estado Eclesiastico de Lima, tiene por caracter la menos equidad ? Y vna patria, que enseña à las otras la razon, no aprenderà de ellas la piedad ? No es esta aquella tiranìa con que reprehendiò Casiodoro la persecucion de los naufragos ? *Crudelitatis enim genus est vltra naufragium velle desevire, & illos ad dispendia cogere quibus inopem vitam probantur immensa pericula cecidisse* ? Con quanta razon se debe exclamar preguntando. Que genero es este de personas tan negadas à la proximidad, y al beneficio, que apenas libramos de la muerte, quando tratan despojarnos de los suelos, y prepararnos guerras de litigios ?

L. 4. Epist. 7.

Æneid. 1. vers. 543.

Quod genus hoc hominum quę ve tam barbara morem
permittit patria ? hospitio prohibemur arenę ?
Bella cient primaque vetant consistere terra ?
si genus humanum & mortalia temnitis arma at sperate Deos.

168. Aun quando el derecho fuesse cierto à favor de los censualistas, debieran sugetarse à vna remision proporcionada à la calidad del estrago, pues sin tanta causa, se an hecho en otros exemplares, remisiones de seguros debitos. Como no avia de hazerse en este, que no solo tiene el derecho claro à favor

favor de los dueños, ſino que ſe halla patrocinado de tantas determinaciones declaratorias de la extinccion? La ſentencia no contiene otra coſa, ſino vn continuado beneficio de los cenſualiſtas, y de los Ecleſiaſticos en ſu comun. El eſtado no ſe ſalva en los individuos, ſino en el cumulo de todos. En las fincas totalmente arruinadas quaſi no es diſputable, que no ay Cenſos: con que lo que en ellos ſe cargaſe, es vna vtilidad, que en rigor es indebida, y ſolo pueden lograrla en virtud de la ſentencia. Las Caſas, que ſalvaron en alguna reliquia de edificio, apenas pueden ſoſtener el primer Cenſo, con que donde huviere quatro quedaràn quatro Ecleſiaſticos excluidos. Y por el contrario en la rebaja todos reciben aunque pequeñas cantidades. Los Conventos, no todos eſtan en primer lugar, con que ſi en vn concurſo ganaran todo vn Cenſo, en otro lo perdieran integro, y ſolo adelantaran el daño de los dueños. Aun los miſmos Ecleſiaſticos, y las Religiones, tienen en ſus fincas conſiderables Cenſos, y ſon tan intereſados en lo activo, como en lo paſsivo. En el tiempo llevan otro beneficio, porque no ſe duda que los Cenſos ſe deben, deſde que la finca produce fabricada, y no pudiendo reedificarſe en los dos años de hueco ni vna centeſsima parte de la Ciudad, toda ella ha de quedar fructificando en virtud de la determinacion; por eſſo es la rebaja, principal conveniencia de los acreedores.

169. Pero no puede ſer de la mitad de principales. Porque ſiendo los dos tercios de la Ciudad, los que, ò ſe arruinaron, ò quedaron ruinoſos, en el vn tercio, tampoco cabe la mitad, quando todas han perdido mas de la mitad de ſu valor. Luego gravar con la mitad à eſſas, y à dos tantos mas que nada deben, es grave opreſsion de los dueños; por eſſo debe moderarſe à mayor rebaja, ya que no ſe den por extinguidos en los que pertenecen à aquellas dos claſſes de total ruina.

170. En la primera parte de eſte Informe ſe fundò con Razones, Leyes, AA. y exemplares, la extinccion de los Cenſos, para que ſe vea, que ſufrir algun Cenſo, es mera beneficencia, y piedad de los dueños à las Religiones, y à la republica. Pero en caſo que ſe huvieſſen de diſtinguir Claſſes,

 de

de ninguna ſuerte ſe allanan, quando las miſmas razones por donde ſe remiten los Cenſos en donde no alcanzan los frutos de la finca, ſon las miſmas con que ſe funda, que donde no ay fruto alguno, queda enteramente extinguido.

171. Para eſte arbitrio de reducir à vna regla la rebaja, ay ſuficiente juriſdiccion ſin recurrir al Principe. Porque la neceſsidad, aſsi como carece de leyes, tambien es ley para las providencias. Y la Cedula de Chile, lo es muy ſingular para todos los caſos de igual naturaleza. Tratan la materia el Señor Caſtro *alleg.* 1. *n.* 168. Señor Solorſano de *ind. guver. l.* 3. *cap.* 10. *n.* 111. Azevedo *in rubr. tit.* 14. *l.* 2. Robit. *conc.* 93. *vbi additio tom.* 2. Carraſco de *caſib. cur. n.* 177. Rodrig. *de annu. redit. l.* 1. *quæſt.* 12. *n.* 4. Y todos reſuelven, que los reſcriptos, que el Rey dirige à vna Provincia ò perſona particular, valen como Ley para todas las demas; y el impreſo contrario lo confieſa al n. 55. Luego ſi el Rey tiene prevenido en la Cedula dirigida para Chile, que en la ruina general de vn Temblor ſe juzgue no por las doctrinas, que ſe mueven en eſta controverſia, ſino por temperamento, y media via, obrarán ſegun Ley, todos aquellos Juezes, que en cauſas ſemejantes ſe governaſſen por vn temperamento de prudencia conforme lo pide la neceſsidad de la republica, el eſtado de las hypothecas, y lo inexpedible de las cauſas. Privilegio es de los Tribunales ſuperiores, no ſugetarſe à los apices de derecho en la ſubſtanciacion de las cauſas; pero vna vez, que reducen à practica vn arbitrio, queda como regla, que ſe deriva à los Tribunales inferiores contra ſus eſcrupuloſidades en caſos ſemejantes. Del miſmo modo ſe deben regular las Audiencias para con el Principe; porque aunque en eſte reſida la ſuprema facultad capaz de reſolver ſobre todas las Leyes, vna vez que determina en cierto modo, lo dexa como Ley eſtablecida, para que ſus Tribunales le ſigan, y le imiten.

172. Y pues ſe ha tratado del punto de juriſdiccion para el arbitrio, es preciſo notar, que aunque en la citada Cedula, previene ſu Mageſtad, que al Obiſpo haze el miſmo encargo, no por eſſo le meſcla en la juriſdiccion de la cauſa general; porque conteniendo el deſpacho dos partes, vna en

que

que ſu Mageſtad encarga la execucion del compromiſſo, y otra en que ordena, que ſi ſe ofrecieſſen algunos pleitos, ſe proceda con temperamento; la intervencion del Obiſpo, ò tiene reſpecto al compromiſſo en que debe intervenir como author, y parte principal; ò al juicio de algunos pleitos ſingulares, que rezelaba ſe ſiguieſſen ſino ſe efectuaſſe el compromiſſo: pero en caſo de ſer neceſſaria entre los Cenſos alguna providencia general, ò por la identidad de la cauſa, ò por la inexpedibilidad de los caſos ſingulares, era preciſo que la juriſdiccion real dieſſe la regla comprehenſiva de vnos y otros Cenſos, como ſe practicó en la eſterilidad con las doctrinas que van pueſtas en el exordio de eſte Informe; à que pueden agregarſe las que recoge Julio Capon. *cont.* 70. à n. 23.

173. Contra todo lo dicho ſolo ſe alega, que en el Temblor del año de 87. padeciò vna gran ruina la Ciudad, y que con iluſtres Maeſtros de la Juriſprudencia, que por entonçes patrocinaban las cauſas, no ſe emprendiò la rebaja de los Cenſos, quedandoſe todos como antes ſe eſtaban. Pero eſte es vn argumento negativo; porque el que las partes no deduxeſſen entonces ſu derecho, no prueba que no le tenian, pues lo deduxeron en Chile el año de 47. los de Manila el de 45. y todos los demàs intereſſados en los exemplares, que corren deſde el n. 18. Por la noticia ſacada de los Libros de eſte Cavildo, que va à la letra en el n. 136. conſta que deſde el año de 604. ſe tenia mui bien entendido, que pereciendo la eſpecie, no ſe debian los Cenſos, y deſde luego los Abogados del año de 87. no ſabian menos que los mas antiguos, ni que los de Chile. Pero, ò no ſe movieron las partes por ſu ignavia dando lugar à que muchas fincas ſe ſubhaſtaſſen indefenſas con vnos debitos chancelados; ò lo que es mas cierto, no fue igual aquella neceſsidad à la preſente. Haſta aora no ſe avia conocido en la experiencia con los paſſados Terremotos, aquel caſo del Señor Gregorio Lopez: *forte fracta eſt & aperta Terra verſus abiſſum*: y en eſte ſe vio ſumeregida en la hazienda de Vilcaguaura, vna tabla entera ſembrada de Caña, en mas de 50. baras de profundidad; y otra grande Iſla de la miſma tierra

que

que vibrada al ayrè, fuè arrojada en quadras de diſtancia. Nada de eſto ſe obſervò en el año de 87. La mayor parte de las Caſas, que oy eran, fueron preſervadas en ſu miſma forma deſde entonces, y ſe tenian por indemnes, quando en eſte perecieron con igualdad, los viejos, y nuevos edificios. Lo que no cayò entonces, ſe conſervò de modo que deſpues fue vtil; aora es inutil quanto ſe diſcurria ſano: y ſea exemplo, el Locutorio del Monaſterio de la Concepcion, que ſe tenia en vſo abil, y acaba de caer quando eſto ſe eſcribe: ſuceſſo que ſe irá repitiendo con los dias mientras no ſe derriba todo à mano. Pues ſi fue tan diverſo el ſuceſſo, tan deſigual la ruina, que mucho, que entonces no ſe movieſe queſtion ſobre los Cenſos? Noteſe, que eſta cauſa no principiò à pedimento de las partes; ſino de oficio de VE. quien con parecer del Real Acuerdo, juzgò que era punto notorio la rebaja à preſencia de las circunſtancias; conque no puede traerſe à comparacion vn ſuceſſo en que ni el provido Governador que preſidia el Reyno preparò eſta providencia, ni las partes la imploraron.

174. Por Decreto de 17. de Noviembre de 46. ſe ſirviò VE. mandar no ſe libraſe execucion contra las fincas por reditos debidos, en lo que ſe ſupone vna general moratoria, como ſe practicò en la eſterilidad, la qual fue de tiempo indefinido, en tal forma, que haſta oy ſe eſtàn debiendo aquellos Cenſos, y ſolo ſe han pagado llegando el caſo de venderſe los fundos. Por la mente del Decreto ſe conoce, que la moratoria de las Caſas, no puede ſer de menor tiempo, que lo fue la de la eſterilidad, à cuyo exemplar ſe pidiò por el Cabildo. Pero ſiendo muy diverſa aquella cauſa donde la ſubſtancia de los fundos deudores quedò ſalva, à eſta, enque los miſmos fundos han perecido, demandan otro mayor beneficio, que es el de la condonacion. Por la inopia de la guerra, ſe han hecho totales remiſsiones en los caſos referidos deſde el n. 146. y los daños de los dueños, no tienen comparacion con la ruina del fundo en que conſiſte el debito real del miſmo Cenſo. Por lo que eſperan los cenſuatarios ſe les declare la remiſsion de todo lo atrazado.

175. Y de todo lo dicho ſe concluye. Lo primero, que en

ra-

razon de derecho eſtricto, y rigoroſo, los Cenſos quedan extinguidos en las fincas totalmente ruinoſas, ò arruinadas, y que en las que perecieron, ò quedaron inutiles en parte, quedan chancelados en la miſma proporcion. Lo ſegundo, que aunque eſto ſea aſsi ſegun las reglas de particulares caſos, la vniverſalidad de la ruina, y la comunidad del daño, por otro ſuperior, y publico derecho, demanda otro corte de regla general comprehenſiva de todas las cauſas conque ſe evite la vniverſalidad de los pleitos. Lo tercero, que la rebaja à la mitad de principales, no correſponde al eſtado de las fincas, y que no puede ſer mas que el tercio lo que quedaſe de penſion. Lo quarto, que no ay diſtincion entre Cenſos conſignativos, y reſervativos en quanto à la ſujeta materia de rebaja. Lo quinto, que eſto no ſolamente comprehende à los Cenſos, ſino tambien à los emphyteuſis hechos à manera de arrendamiento, y en quantioſas cantidades, que exceden à lo que es reconocimiento de dominio. Y con eſta modificacion, eſperan los intereſſados ſe confirme el Auto cuerdamente proveydo por VE. à quien reconocerà la Ciudad por mediador de ſu reparacion; quedando lo Eccleſiaſtico, mui beneficiado en las bentajas, que logra mas allà de lo debido.

Y

500